



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

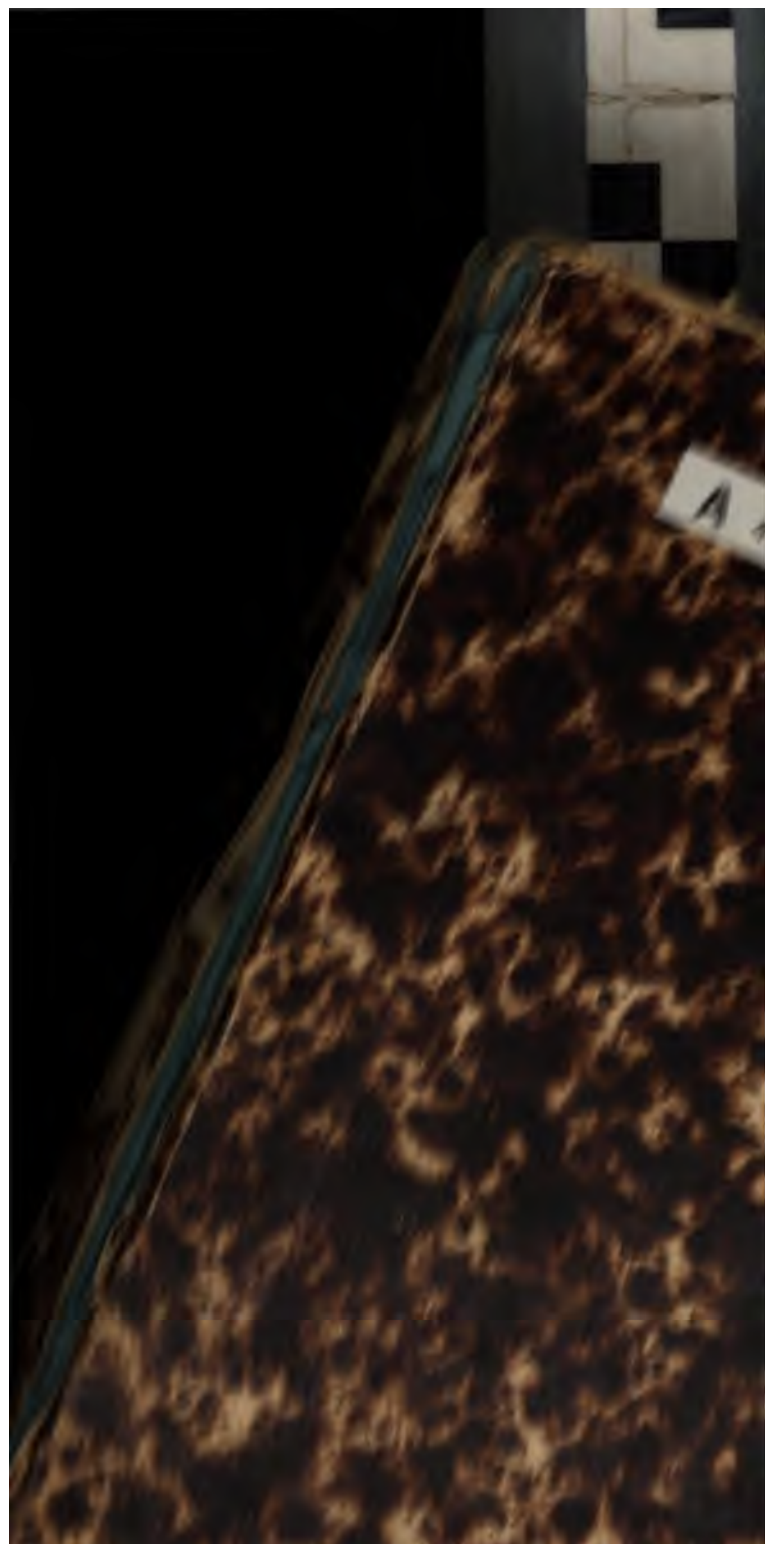
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

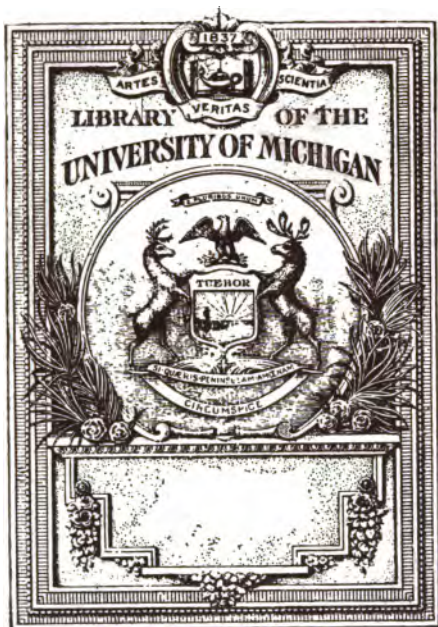
We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>





350.05

Z 5

V4

ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT

o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN

Honor. Professor an der Universität Heidelberg,
correspond. Mitglied der R. Accademia di
Scienze Lettere ed Arti di Padova

UND

Dr. J. KOHLER

o. ö. Professor an der Universität Berlin, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land- en
Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise
zu Paris und Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée.

A C H T E R B A N D .

STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

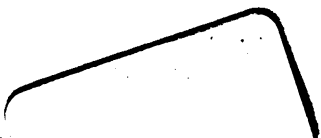
1889.

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

I n h a l t.

| | Seite |
|--|-------|
| I. Zur Geschichte des europäischen Familienrechts. Von <i>Franz Bernhöft</i> . I. Stand der Frage | 1 |
| II. Der Entwurf einer Civilprozessordnung für Japan. (Uebersetzung.) Von Kammergerichtsrath <i>Schultzenstein</i> | 28 |
| III. Rechtsvergleichende Skizzen. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 80 |
| IV. Indische Gewohnheitsrechte. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 89 |
| Nachruf an J. J. Bachofen. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 148 |
| Literarische Anzeigen. | |
| Friedmann, Fritz, Dr., Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I. Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, ihre Vorzüge und Schäden. Berlin 1887, J. J. Heine. 67 S. | 156 |
| Riesser, J., Dr. jur., Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. Erste Abtheilung. Beilageheft zu Band XXXIII der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Stuttgart 1887, Ferdinand Enke. 116 S. gr. 8 | 157 |
| v. Heimstädt, W. Denkschrift betr. die Erbfolge in landwirthschaftliche Güter und das Erbgüterrecht. Wien 1884. 172 S. | 160 |
| Meyer, H. Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozess. Berlin, A. Franz Vahlen, 1885. 104 S. | 160 |
| V. Zur Geschichte des europäischen Familienrechts. Von <i>Franz Bernhöft</i> . II. Askese und Hetärismus | 161 |
| VI. Auch ein Land des römischen Rechts. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 222 |
| VII. Ueber das vorislamitische Recht der Araber. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 238 |
| VIII. Indische Gewohnheitsrechte. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> . (Forts.) | 262 |
| IX. Rechtsvergleichende Skizzen. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> . (Forts.) | 274 |
| X. Ehescheidung im Auslande. Von Oberlandesgerichtsrath <i>Neubauer</i> in Berlin. (Fortsetzung) | 275 |
| Literarische Anzeigen. | |
| Stein, Friedrich, Dr., Privatdozent an der Universität Leipzig. Der Urkunden- und Wechselprozess. Leipzig 1887. Duncker u. Humblot. 377 S. gr. 8 | 317 |

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.



I.

Zur Geschichte des europäischen Familienrechts.

Von

Franz Bernhöft.

I. Stand der Frage.

Es war um die Wende dieses Jahrhunderts, als von der historischen Schule der Satz aufgestellt wurde, dass das Recht nicht ein willkürliches Werk menschlichen Scharfsinns, sondern eine nothwendige Schöpfung des unbewusst wirkenden Volksgeistes sei. Die neue Auffassung drang trotz aller Anfechtungen durch und ist heute *communis opinio* aller Rechtsgelehrten. Aber so oft sie auch ausgesprochen und nachgesprochen worden ist, von einer ernstlichen, konsequenten Anwendung in Theorie und Praxis ist man weit entfernt geblieben.

Die historische Schule hat niemals genügend erklärt, wie ein ganzes Gesetzbuch durch einen Akt der Gesetzgebung oder durch ein Gewohnheitsrecht auf ein anderes Volk übertragen werden kann. Die erste Thatsache, welche jeder Studirende lernt, die Reception des römischen Rechts, ist nur durch eine künstliche Argumentation mit jenem Grundsatz in Einklang gebracht worden. Man hat kaum jemals den Versuch gemacht, die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten zwischen den einzelnen Rechten aus dem Volksgeiste herzu-

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

I n h a l t.

| | Seite |
|---|-------|
| I. Zur Geschichte des europäischen Familienrechts. Von <i>Franz Bernhöft</i> . I. Stand der Frage | 1 |
| II. Der Entwurf einer Civilprozessordnung für Japan. (Uebersetzung.) Von Kammergerichtsrath <i>Schultzenstein</i> | 23 |
| III. Rechtsvergleichende Skizzen. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 80 |
| IV. Indische Gewohnheitsrechte. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 89 |
| Nachruf an J. J. Bachofen. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 148 |
| Literarische Anzeigen. | |
| Friedmann, Fritz, Dr., Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I. Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, ihre Vorzüge und Schäden. Berlin 1887. J. J. Heine. 67 S. | 156 |
| Riesser, J. Dr. jur., Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. Erste Abtheilung. Beilageheft zu Band XXXIII der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Stuttgart 1887. Ferdinand Enke. 116 S. gr. 8 | 157 |
| v. Heimstädt, W. Denkschrift betr. die Erbfolge in landwirthschaftliche Güter und das Erbgüterrecht. Wien 1884. 172 S. | 160 |
| Meyer, H. Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozess. Berlin, A. Franz Vahlen, 1885. 104 S. | 160 |
| V. Zur Geschichte des europäischen Familienrechts. Von <i>Franz Bernhöft</i> . II. Askese und Hetärismus | 161 |
| VI. Auch ein Land des römischen Rechts. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 222 |
| VII. Ueber das vorislamitische Recht der Araber. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> | 238 |
| VIII. Indische Gewohnheitsrechte. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> . (Forts.) | 262 |
| IX. Rechtsvergleichende Skizzen. Von Prof. Dr. <i>J. Kohler</i> . (Forts.) | 274 |
| X. Ehescheidung im Auslande. Von Oberlandesgerichtsrath <i>Neubauer</i> in Berlin. (Fortsetzung) | 275 |
| Literarische Anzeigen. | |
| Stein, Friedrich, Dr., Privatdozent an der Universität Leipzig. Der Urkunden- und Wechselprozess. Leipzig 1887. Duncker u. Humblot. 377 S. gr. 8 | 317 |

eingeht. Es ist verlorene Mühe, nach einem besseren Prinzip zu suchen, aus welchem sich alles befriedigend erklären lässt, denn die Rechtsinstitute sind eben nicht aus einem einheitlichen Prinzip erwachsen, sondern aus einem Kompromiss verschiedener Prinzipien entstanden, welche sich gegenseitig einschränken und durchbrechen.

Die Prinzipien lassen sich nun auf dem Boden eines einzelnen Rechtes selten genügend studiren, da sie selten zur vollen Entfaltung gelangen. Erst durch die Vergleichung anderer Rechte zeigt sich die Tragweite, die sie bei ausschliesslicher Herrschaft gehabt haben würden. Leider wurde Savigny durch seine Abneigung gegen vergleichende Forschungen gehindert, diesen Weg zu betreten, und durch ihn bekam die von ihm ausgehende historische Schule die Richtung, welche die herrschende geblieben ist.

Das Buch von August Rossbach (Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853), welches mit der Rechtsvergleichung Ernst machte, war unter den vorliegenden Umständen eine isolirte Erscheinung geblieben und hatte, obgleich es zitiert zu werden pflegte, dennoch keinen sonderlichen Einfluss auf die Literatur geäussert. Uebrigens brachte es trotz alles Fleisses der Untersuchung kein wirklich neues Ergebniss. Eine fruchtbarere Anregung erhielt die Wissenschaft einige Jahre später.

Die ausschliessliche Berücksichtigung der Verwandtschaft im Mannsstamme ist ziemlich häufig, man war zu sehr an sie gewöhnt, um sie auffallend zu finden. Dagegen machte Bachofen (Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaiokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur. Stuttgart 1861) die Entdeckung, dass es Spuren eines gerade entgegengesetzten Systemes gebe, nach welchem nur Verwandtschaft im Weiberstamme berücksichtigt worden sei. In der That bestehen derartige Anschauungen bei vielen wilden Völkern bis jetzt; sie scheinen in Afrika, Amerika und Australien sogar die herrschenden, in Asien wenigstens nicht

selten zu sein ²⁾). Hiernach ist ein Mann mit seinen eigenen Kindern, Söhnen wie Töchtern, nicht verwandt, sondern nur mit seiner Mutter, seiner mütterlichen Grossmutter u. s. w., sowie mit deren Nachkommen im Weiberstamme, also seinen Geschwistern von derselben Mutter, den Kindern seiner Schwestern u. s. w. Hiermit scheint ursprünglich, wie Bachofen als selbstverständlich annimmt, und wie es übrigens auch sehr einleuchtend ist, ein Vorrang des weiblichen Geschlechts verbunden gewesen zu sein. Bei weiterer Entwicklung und stärkerem Hervortreten des Mannes kann dieser Vorrang freilich aufhören, obwohl das Mutterrechtssystem bestehen bleibt. Häufig sind bei den nach Mutterrecht lebenden Völkern die Weiber in einer geradezu sklavenähnlichen Lage und von jeder Erbschaft ausgeschlossen. Natürlich ist dann ein Erbrecht in gerader Linie unmöglich, der Mann wird vielmehr von seinen Brüdern und seinen Schwestersöhnen beerbt. Dieses erbrechtliche System ist, so fremdartig es uns erscheint, bei wilden Völkern ungemein verbreitet.

Bachofen wies die Spuren von Mutterrecht gerade für den Bereich der indogermanischen Völkerfamilie, insbesondere für Europa nach. Es habe damals, so führte er aus, auch keine Ehe in unserem Sinne und keine Keuschheitspflicht der Frau oder Jungfrau gegeben, wovon sich ebenfalls noch die Spuren in geschichtlicher Zeit fänden. Sein Buch ist sehr umfangreich und enthält eine Ueberfülle von Material. Eben dieser Umstand machte es aber schwer lesbar und veranlasste, dass es im Anfange wenig beachtet, bisweilen wohl gar als eine Art von Kuriosität angesehen wurde.

Später schlossen sich hieran zwei andere Bücher: „Die Sage von Tanaquil. Eine Untersuchung über den Orientalismus in Rom und in Italien. Heidelberg 1870“; „Antiquarische Briefe vornehmlich zur Kenntniss der ältesten Verwandtschafts-

²⁾ Ueber die Verbreitung am übersichtlichsten Giraud-Teulon, *les origines de la famille* S. 14 ff.

begriffe. 2 Bd. Strassburg 1886⁴. Der Stoff ist in ihnen begrenzter und daher auch übersichtlicher als in dem Hauptwerke. Unter dem beigebrachten Materiale befindet sich aber vieles, wovon es nicht einleuchtet, dass wirklich alte Erinnerungen an Mutterrecht vorliegen. Dies gilt auch von den angeblichen uralten Symbolen des Mutterrechts (linke Seite, linker Schuh u. s. w.), denen der Verf. in Sagen und Rechtsgebräuchen nachspürt.

Oft liegen gewisse Gedanken gleichsam in der Luft. Wenig später und zunächst unabhängig von Bachofen kamen Mac Lennan und Giraud-Teulon auf einem ganz verschiedenen Wege zu ähnlichen Ergebnissen. Mac Lennan (*Studies in Ancient History, comprising a reprint of Primitive Marriage and inquiry into the origin of the form of capture in marriage ceremonies*. London 1876) gibt eine Sammlung mehrerer, theilweise schon früher erschienener Aufsätze. Der erste Aufsatz (*Primitive Marriage*) spricht von der Verbreitung und dem Ursprung der Ehe durch Brautraub. Der Verf. scheidet die Völker in endogame und exogame, je nachdem sie regelmässig innerhalb oder ausserhalb des eigenen Stammes heirathen. Den ersteren gehören Formen wie *usus* und *confarreatio* im römischen Rechte an, den letzteren Brautkauf und namentlich Brautraub. Die Entstehungsursache der Exogamie sieht der Verf. in der Sitte, weibliche Kinder auszusetzen. Weiter geht er zu der Entwicklung der Verwandtschaftssysteme über. Er erklärt, dass die Verwandtschaft im Weiberstamme die zuerst anerkannte gewesen sei, wobei er eine Abhandlung über Verbreitung und Formen der Vielmännerei gibt, und dass darauf das direkt entgegengesetzte System der blossen Verwandtschaft im Mannsstamme gefolgt sei, wie sie im älteren römischen Rechte vollkommen ausgebildet ist. Bei weiter fortgeschrittenem Gemeinwesen gerieth endlich die Exogamie in Verfall. Der zweite Aufsatz (*Kinship in ancient Greece*) führt diese geschichtliche Entwicklung für die alten Griechen durch, indem er für die erste Stufe die Spuren von

Mutterrecht aufzählt, welche sich bei Homer finden und die Orestessage bespricht. Nach Homer vollzog sich in der Stellung der Frauen eine Aenderung, aber nicht, ohne viele Ueberbleibsel der alten Anschauung zurückzulassen. Es folgen vier kleinere Aufsätze: „The classificatory system of relationships“, „Bachofen, Das Mutterrecht“, „Communal marriage“, „Divisions of the ancient irish family“, alle für unseren Zweck von geringerem Interesse. Giraud-Teulon (*Les origines de la famille. Questions sur les antécédents des sociétés patriarcales. Genève, Paris 1874*) geht ebenfalls von der regellosen Geschlechtsverbindung und dem Prinzip der Verwandtschaft im Weiberstamme als dem Ursprünglichen aus. Wenn Bachofen mit seinem unermüdlichen Fleiss vorzugsweise die Quellen des griechisch-römischen Alterthums durchforscht hatte, so stellte sich Giraud-Teulon gleich Mac Lennan von vorn herein auf den universalhistorischen Standpunkt. Entwicklungsformen, welche Bachofen nur noch in kümmerlichen Resten vorfand, konnte er, mit reicherem Material arbeitend, noch bei vielen Völkern als lebende aufzeigen. Er schildert die Umstände ausführlich an der Hand alter und neuer Berichte von Herodot bis zu den neuesten Reisebeschreibungen. Weiter bespricht er das Prinzip der Endogamie bis zu der Form, in der es sich am meisten ausprägt, der Geschwisterehe, und das Prinzip der Exogamie, um sich dann zu den ältesten Eheformen zu wenden. In der patriarchalischen Familie ist die Ehe ursprünglich eine geschlechtliche Vereinigung des Herrn mit seiner Sklavin; zwischen der regellosen Geschlechtsverbindung und der patriarchalischen Ehe existiren eine Reihe von Zwischenstufen. Indessen ist schon das indogermanische Urvolk zur patriarchalischen Familie gelangt, und die Reste von Mutterrecht gehören unterworfenen Völkerschaften an.

Auch in Deutschland wurde inzwischen durch die Schriften von Post (*Der Ursprung des Rechts. Prolegomena zu einer allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft. Oldenburg 1876.* — Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens. Ein Bei-

trag zu einer allgemeinen vergleichenden Staats- und Rechtsgeschichte. Oldenburg 1878. — Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis. 2 Bde. Oldenburg 1880. — Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte. Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis. Oldenburg 1884) die neue Auffassung dem gelehrten Publikum näher gebracht. Es lässt sich gegen die von Post befolgte Methode manches sagen, und thatsächlich ist der Tadel, der ihm zu Theil geworden ist, viel grösser als das Lob. Gewiss zeigten seine ersten Publikationen vielfach eine Anhäufung von massenhaftem Material, welches bestenfalls durch Verarbeitung nutzbar gemacht werden konnte, in der gegenwärtigen Form aber fast werthlos war. Auch war es nicht unbedenklich, in der Phantasie einen geschichtlich nirgends nachweisbaren Entwicklungsgang zu konstruiren, den jedes Volk zu durchlaufen habe, und dann die einzelnen Erscheinungen, aus ihrem geschichtlichen Zusammenhange gerissen, den betreffenden Entwicklungsstufen zuzuthemen. Wie man aber darüber auch denken mag, so bleibt Post dennoch das unbestrittene Verdienst, durch seine umfassenden Zusammenstellungen auf dem Gebiet des Rechtslebens den Juristen erst die Augen darüber geöffnet zu haben, wie eng ihr Gesichtsfeld bisher war. Bekanntlich ist es eine beliebte Methode, zur Ergänzung rechtsgeschichtlicher Lücken, auch wenn es sich um fern entlegene Zeiten handelt, die eigene Phantasie zu Hilfe zu nehmen, und was man so findet, mit Berufung auf das „Natürliche“ und „das Wesen“ der Sache zu rechtfertigen. Nun zeigen die Arbeiten von Post, dass die Völker auf den ersten Entwicklungsstufen keineswegs unseren Vorstellungen vom Natürlichen zu entsprechen pflegen, sie warnen uns, moderne Anschauungen in jene Zeiten hineinzutragen, und geben uns einen besseren Massstab zur Beurtheilung früherer Perioden.

Die Arbeiten von Post sind durchaus universalgeschicht-

lich; sie konnten aber an dieser Stelle nicht übergangen werden, weil sie in Deutschland sehr viel zu einer richtigeren Auffassung des europäischen Familienrechts beigetragen haben. Ueberhaupt lässt sich die europäische Rechtsgeschichte nicht aus der Universalgeschichte loslösen; erstere pflegt daher in universalgeschichtlichen Werken einen wichtigen Platz einzunehmen. Ich erwähne aus diesem Grunde das Werk von Morgan „Systems of Consanguinity and Affinity in the Human Family“ und weise ferner auf die Aufsätze hin, welche Kohler in der „Kritischen Vierteljahrschrift“ und in dieser Zeitschrift veröffentlicht hat. Letztere stellen Rechtsinstitute wilder und halbwilder Völker dar und können bei der Vergleichung mit den älteren europäischen Rechten manches aufklären, was uns heute nicht mehr verständlich ist.

Weiter sind zu erwähnen die Schriften von Sir Henry Sumner Maine, insbesondere „Ancient Law: its connection with the early history of society and its relation to modern ideas.“ II. ed. London 1887 (1. Aufl. 1861); „Lectures on the Early History of Institutions.“ 4 ed. London 1885 (1. Auflage 1874).

Die erstgenannte Schrift behandelt nur zum geringeren Theile Familienrecht; eigentlich gehört nur das fünfte Kapitel „Primitive society and ancient law“ hierher. Die zweite Schrift ist für den vorliegenden Zweck viel wichtiger. Sie behandelt vorzugsweise das keltische, namentlich das irische Recht in steter Vergleichung mit den indischen, dem römischen und anderen verwandten Rechten, die nachgewiesenen Analogien sind sehr interessant; für unseren Zweck ist die Schilderung der Hausgemeinschaften bei Indern und Slaven und der daraus entstehenden Dorfgemeinschaften (lect. 3), ferner die Darstellung der Entwicklung der irischen Familie und des Eigenthums am Lande (lect. 4—7) besonders wichtig. Für die Kenntniss mütterrechtlicher Zustände bringt das Werk nichts bei.

Ich selbst habe in dieser Zeitschrift mehrere kleinere Aufsätze über die Entwicklung des europäischen Rechts ver-

öffentlich und dabei das Familienrecht vielfach berührt. Näher eingegangen bin ich darauf in einer romanistischen Schrift: „Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten.“ Stuttgart 1882.

Es wurde dort ausgeführt, dass die strenge und die freie Ehe bei den Römern auf prinzipiell verschiedenen Anschauungen beruhen, welche nicht zeitlich auf einander folgten, sondern von Alters her neben einander bestanden. Beide Anschauungen finden sich schon im älteren römischen Recht und ebensowohl auch bei verwandten Völkern; das Prinzip der freien Ehe ist uralt³⁾, wenngleich es erst verhältnissmässig spät zur Herrschaft gelangt ist. Ein ähnlicher Zwiespalt beherrscht die Auffassung der Verwandtschaft; neben dem strengen Paternitätsprinzip treten deutliche Anzeichen mutterrechtlicher Ideen auf. Es ist bekannt, dass bei den Sklaven nur die mütterliche Abstammung entschied; der sehr häufige Concubinat führte zu demselben Ergebnisse. Wahrscheinlich haben aber die Plebejer bis zur lex Canuleia in Ehen gelebt, welche sich vom Standpunkte des patricischen Rechts als Concubinate charakterisirten; dann würde bei ihnen bis dahin nur Verwandtschaft im Mutterstamm gegolten haben, und es erklärt sich, weshalb sie keine gens hatten, und weshalb die Patricier als Vatersöhne (patricii) bezeichnet wurden. Den Grund dieser Differenzen fand ich in der Verschiedenheit der Abstammung: ich nahm also an, dass sich unter den Ariern eine Urbevölkerung erhalten hatte, welche ursprünglich in wesentlich anderen Familienverhältnissen lebte und erst in geschichtlicher Zeit mit jenen verschmolz.

Einen anderen Weg schlug Leist (Graeco-italische Rechtsgeschichte. Jena 1884) ein. Seine Arbeit ist sehr eingehend

³⁾ Das beweist auch die inzwischen aufgedundene Inschrift von Gortyn, nach welcher der Frau eine vollkommen freie Stellung neben dem Manne zukommt. Vielfach hat die Inschrift Prinzipien, welche im römischen Recht erst durch Justinian zu voller Herrschaft gelangt sind.

und umfangreich und berücksichtigt besonders sorgfältig das Familienrecht. Von der Verwandtschaft der indogermanischen Stämme, namentlich der Griechen und Römer ausgehend, sucht er, soweit es möglich ist, das Recht der noch vereinigten Vorfahren von Griechen und Römern zu rekonstruieren und dann zu zeigen, wie sich hieraus die Tochterrechte entwickelt haben. Die Methode entspricht also genau der der vergleichenden Sprachwissenschaft, auf deren Ergebnisse der Verf. sich übrigens oft bezieht. So erhalten wir die Vorgeschichte der Geschlechterverfassung und der väterlichen Gewalt. Das Mutterrecht tritt ganz zurück, Bachofen ist nicht einmal erwähnt, vom Standpunkt des Verf.s mit Recht, denn schon die Sprachvergleichung lässt keinen Zweifel, dass bereits das indogermanische Urvolk nicht mehr nach Mutterrecht lebte.

Die hervorragende Bedeutung, welche das Leist'sche Werk für unsere Kenntniss von der Vorgeschichte des europäischen Familienrechts hat, macht es nothwendig, etwas näher auf seinen Inhalt einzugehen. Bei dem grossen Umfang des Buches muss ich mich freilich auf die Hauptpunkte beschränken.

„Zwei Hauptbegriffe des Rechts weist die Sprache als bis in das arische Urvolk hinaufreichend nach: das $\gammaένος$ und die *potestas*“ (S. 11). Der erste Abschnitt des Buches handelt von dem $\gammaένος$, aus welchem nach *naturalis ratio* die Pietätspflicht (*obsequium*) der Kinder gegen Vater und Mutter stammt. Es wird die Pietätspflicht bei Lebzeiten, die Aufsicht der Magistrate darüber, und die Pietätspflicht gegen den verstorbenen *parens*, insbesondere die Form der Todtenopfer besprochen. Aus der Pflicht zu den Todtenopfern soll der älteste Verwandtenkreis entstanden sein. Nach indischem Recht sind die Todtenopfer dem Vater, dessen Vater und dem väterlichen Urgrossvater zu leisten; diejenigen, welche hierdurch zur gemeinsamen Pflicht vereinigt sind, bilden die *Sapinda*-Familie. Dieser sollen die attischen $\alpha\gamma\chi\iota\sigma\tau\alpha\iota$ entsprechen, welche drei Grade umfassen, die Geschwister ($\alpha\delta\epsilon\lambda\phi\omicron\iota$), Geschwisterkinder ($\alpha\nu\epsilon\phi\iota\omicron\iota$) und Geschwisterkindskinder ($\alpha\nu\epsilon\phi\iota\alpha\delta\omicron\iota$). Ferner

stimmt dazu, dass die Römer die cognatische Verwandtschaft bis zum *sobrinus* rechnen (vergl. dazu Klenze in der Zeitschrift f. gesch. R. W. VI. S. 120). Ich halte dem gegenüber das römische Recht — um das attische Recht wegen seiner Zweifelhaftigkeit bei Seite zu lassen — nicht für verwandt mit dem indischen, weil dort Verwandtschaft im Manns- und Weiberstamme, hier nur Verwandtschaft im Mannsstamme entscheidet. Es scheint mir auch nicht erwiesen, dass der Cognatenkreis etwas mit den Todtenopfern zu thun hat; denn die Opfer beruhen auf den Verbänden der Familie und der *gens*, ähnlich wie im indischen Rechte, die Cognaten aber stehen zum Theil ausserhalb der *familia* wie der *gens*⁴⁾.

Der zweite Abschnitt handelt von der Familiengewalt. Ich hebe daraus einen Punkt hervor, bezüglich dessen ich von dem Verf. abweiche. Nach dem patriarchalischen Prinzip, wie es z. B. in China gilt, bleiben die Blutsverwandten in enger Vereinigung und setzen ihre Gemeinschaft auch nach dem Tode des Familienhauptes fort, dessen Würde dann der älteste Sohn zu erben pflegt. Aber „das arische Volk hat in sich keine Elemente des Patriarchentums“ (S. 64). Hierin ist der Verf. sicher zu weit gegangen. Allerdings kennt die geschichtliche Zeit das patriarchalische Prinzip nirgends mehr in voller Reinheit, aber überall haben sich erhebliche Reste desselben erhalten. Namentlich erklärt sich so die Lebenslänglichkeit der väterlichen Gewalt im römischen Rechte. Der Verf. sucht diese daraus herzuleiten, dass die Römer den Mündigkeitstermin von dem 17. auf das 14. Lebensjahr vorgeschoben haben (S. 70); dabei ist aber übersehen, dass der Austritt aus der väterlichen Gewalt nicht von der Mündigkeit, sondern von der Gründung eines selbständigen Haushaltes abhängt. Abgesehen davon wäre vielleicht zu glauben, dass

⁴⁾ Man vergleiche hiermit auch das Gortynische Recht, welches ebenfalls bis zum dritten Grade der Nachkommenschaft rechnet, aber gleichwohl nicht die mindeste Aehnlichkeit mit der Sapindafamilie zeigt.

man in Folge eines zu früh gesetzten Mündigkeitstermines den Austritt aus der väterlichen Gewalt verschoben hätte, aber man würde doch allzuweit über das Ziel hinausgeschossen haben, wenn man kurzer Hand die väterliche Gewalt für unlösbar erklärt hätte. In diesem Falle handelt es sich um eine Eigenthümlichkeit des römischen Rechts. Ein viel wichtigerer Rest alter patriarchalischer Einrichtungen ist die bei fast allen Ariern nachweisbare, übrigens von dem Verf. selbst trefflich geschilderte Sitte (S. 77), dass die Brüder nach dem Tode des Vaters die alte Gemeinschaft fortsetzen. Allerdings verschwinden diese Reste in geschichtlicher Zeit aus den meisten europäischen Rechten, nur die alterthümlichen slavischen Hauskommunionen erhalten sich; aber jenes Verschwinden hängt mit der später zu erklärenden allgemeinen Zersetzung der alten Familie und der alten gens zusammen. Auf die hierauf folgende, an sich sehr interessante Untersuchung über das Erbrecht kann ich leider nicht eingehen.

Auch aus dem dritten Abschnitt über „die gentilicische Organisation des Gemeinwesens“ hebe ich nur einiges hervor. „Das Genos ist die arische, alles andere an Wichtigkeit überwiegende, sociale Organisation gewesen“ (S. 103). Es wohnt bei dem indischen Volk in einem Dorfe (grama) zusammen; die Bezeichnung für das Versammlungshaus der Dorfgemeinde, sabha, lebt in dem deutschen Worte „Sippe“ fort (S. 104). Mehrere Dörfer vereinigen sich zu einem Gau, bei den Indern *viç*, den Griechen *πατρίς*, den Italikern *curia* genannt; darüber steht der Stamm, *jana*, *φύλη*, *tribus* (S. 105). Das Bestehen der beiden letztgenannten Organisationen in der Urzeit habe ich selbst früher angenommen (Staat und Recht S. 145); in der That fällt ein gewisser Parallelismus der verschiedenen Rechte sofort in die Augen⁵⁾. Auffällig ist aber, dass die Be-

⁵⁾ Man vergl. auch die persischen Zustände. Avesta Yaçna 14,1, (übersetzt von Spiegel II S. 87). Ich rufe an Ahura Mazda, den Herrn des Hausherrn, den Herrn des Clanherrn, den Herrn des Fürsten der Genossenschaft, den Herrn über den Herrn der Gegenden. — Ebenso

zeichnungen dafür sprachlich absolut nicht verwandt sind, und umgekehrt verwandte Worte in den verschiedenen Sprachen für Begriffe gebraucht werden, die nach dieser Ansicht schon in der Urzeit ganz verschieden gewesen sein müssten. Man vergleiche οἶκος mit vicus; mit diesen sskr. veça und zend. vaēça Haus, kirchenslavisch vīcī Dorf, gothisch veihs Flecken. Das ebenfalls verwandte sskr. viç bedeutet sogar den Gau. Zend. vīçpaiti Leut Herr (nach der von Leist S. 123 adoptierten Meinung Vorsteher einer der φρατρία entsprechenden Vereinigung) entspricht lit. vėsypats Herr (von Gott und dem Könige) und altpreuss. waispattin (acc.) Hausherrin⁶⁾. Das lateinische frater entspricht dem griechischen φρατήρ. Uebrigens ist auch die Analogie eine ziemlich äusserliche: es sind Vereinigungen mehrerer Geschlechter; ihre Verfassung, ihre politische Bedeutung, möglicherweise auch ihre Entstehung sind verschieden. Ich werde später auf diesen Punkt zurückkommen, für jetzt mag es genügen, ein Bedenken gegen die bisherige Auffassung hervorzuheben. Im Folgenden schildert der Verf. die Urverfassung, das Zusammentreten der Phylen zu Städten, die Stellung des Königs im Vergleich mit der des Hausherrn, den Senat (βουλή), die Volksversammlungen, die militärische Organisation, endlich den Untergang der gentilicischen Volksorganisation.

Der Inhalt des zweiten und dritten Buches interessiert hier weniger.

Ebenfalls von grosser Bedeutung ist die Schrift von Dargun „Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. von Gierke, Bd. XVI, Breslau 1883“, so verschieden sie auch nach Inhalt und Ten-

Vendidad 7, 116 ff. (a. a. O. I S. 131), 9, 147 ff. (I S. 169 ff.) 10, 11. 12 (I S. 175). — Spiegel Eran S. 297, wonach Haus, Dorf, Burg, Gegend unterschieden wird.

⁶⁾ S. Fick, Vergleichendes Wörterbuch der indogerman. Grundsprache.

denz von der oben genannten ist. Auf die Bachofen'schen Ideen zurückgehend, sucht Dargun dieselben auf das germanische Recht anzuwenden. Da sein Buch sich vollständig innerhalb des vorliegenden Themas bewegt, und eine Vorarbeit auf einem der wichtigsten Gebiete liefert, so ist darauf näher einzugehen. Der Verf. gibt eine Uebersicht über die Verbreitung des Mutterrechts, spricht die allerdings sehr bedenkliche Ansicht (s. S. 11 dieser Schrift) aus, dass die gemeinsamen Vorfahren der Indogermanen nach Mutterrecht lebten, und geht dann zu den Germanen im Besonderen über. Er führt die bekannte Stelle von Tacitus Germ. 20.: „Sororum filiis idem apud avunculum quam apud patrem honor u. s. w.“ an, bespricht die Ehe ohne Mundium und das faktische Vorkommen des Mutterrechts, stellt den Satz auf: „Wo Mutterrecht herrscht, ist das Verhältniss von Vater und Kindern, Mann und Weib vorwiegend vermögens-, nicht familienrechtlich,“ behandelt das Mutterrecht in der lex Salica und überhaupt im germanischen Erbrecht, und beleuchtet endlich die Stellung der Sprachwissenschaft dazu. Hierunter findet sich manches, was mit dem reinen Mutterrecht nichts zu thun hat, denn dieses kennt ein Verhältniss zwischen Vater und Kindern überhaupt nicht, nicht einmal als ein vermögensrechtliches, vielmehr steht das Eigenthumsrecht an den Kindern, sofern es ein solches gibt, dem Mutterbruder zu. Es liegt eine Verwechselung mit dem patriarchalischen oder agnatischen Prinzip vor, welches allerdings manche Berührungspunkte mit dem Mutterrecht hat. Dargun ist hier, wie viele seiner Vorgänger in den Fehler verfallen, alles, was uns fremdartig dünkt, aus dem Mutterrechtsprinzip abzuleiten. Der Irrthum liegt sehr nahe; Bachofen ist in dieser Richtung vorangegangen, die meisten Späteren — mich selbst nicht ausgenommen — sind ihm gefolgt. Zieht man aber auch das nicht Hergehörige ab, so bleibt doch noch eine unerwartet bedeutende Menge von Resten des Mutterrechts als vollständig erwiesen übrig.

In dem zweiten Abschnitt führt der Verf. aus, dass

ursprünglich die Ehe durch Brautraub in weiter Ausdehnung üblich gewesen sei, wenngleich dieser sich freilich nirgends, bei keinem Volke der Gegenwart oder Vergangenheit als ausschliessliche Eheeingehungsform nachweisen lässt. Die in Betracht kommenden Völker zerfallen in zwei grosse Klassen, je nachdem der Raub „wesentlicher Theil des Eheschliessungsaktes“ ist, oder zum „Hochzeitsspiel“ „ohne rechtliche Bedeutung“ geworden ist. Innerhalb der ersten Klasse sind zu unterscheiden: a) Völker, welche Frauenraub ohne jede Rücksicht auf den Willen des Gewalthabers üben; b) Völker, welche nachträglich eine Busse zahlen; c) Völker, bei denen der Raub mit vorgängiger Zustimmung des Gewalthabers erfolgt.

Auf der ersten Stufe stehen oder standen: die Australneger und die Lappen, die Bewohner Tasmaniens, Neu-Guineas, der Fidschi-Inseln und viele Stämme Nord- und Süd-Amerikas; ausserdem werden wir an Züge aus der israelitischen Geschichte (5. Mos. 20, 12—14. 21, 10—14. Richter 21—23) erinnert. Auf der zweiten Stufe stehen nur wenige Völker: asiatische Nomadenvölker, die Redjang auf Sumatra, die Wukas auf Neu-Guinea und die Selisch in Nordwest-Amerika. Den Uebergang zur nächsten Stufe bilden die Araukaner in Südamerika. Auf dieser selbst stehen viele Stämme in Australien, in Afrika, in Kamtschatka, im Kaukasus, in Südamerika u. s. w. Zum blossen Hochzeitsspiel wurde der Raub auf Neuseeland, bei den Tungusen, Kamtschadalen, Eskimos am Kap York, Redjang auf Sumatra, Sinai-Beduinen, und weit verbreitet sind verschiedene Sitten, welche sich aus ursprünglichem Frauenraube erklären.

Von den arischen Völkern stehen auf der ersten Stufe der ersten Klasse Inder und Slaven; auf der zweiten Stufe Slaven, Lithauer, Neugriechen der ionischen Inseln, Osseten im Kaukasus; auf der dritten Stufe Altgriechen, Römer, Slaven. Zur zweiten Klasse gehören u. A. Slaven und Kelten. Slaven finden wir also auf allen Stufen.

Bei dieser ungeheueren Ausdehnung des Brautraubes dürfen wir ihn auch bei den Germanen erwarten. In der That wurden die durch Raub begründeten Ehen bei sehr vielen deutschen Stämmen, freilich im Gegensatz zu den nordischen, anerkannt. Beide Gruppen haben aber in ihren Sagen und Hochzeitssitten Erinnerungen an den Brautraub. Die Germanen sind daher sowohl der ersten und zweiten Stufe der ersten Klasse wie der zweiten Klasse zuzuordnen. „Für die dritte Stufe der ersten Klasse (vorherige Verständigung) sind nur wenige Fingerzeige vorhanden, die vermuthen lassen, dass dergleichen vorkam“⁷⁾.

Gelungen ist der Beweis der weiten, fast allgemeinen Verbreitung des Brautraubes in älterer Zeit. Weiter sehen wir, dass der Brautraub, wenn er zu dem neueren Rechtsbewusstsein in Widerspruch trat, oft nicht plötzlich abgeschafft, sondern allmählich abgeschwächt wurde, indem nachträgliche Sühnung erfolgte (Stufe b) oder vorher die Einwilligung des Gewalthabers nachgesucht wurde (Stufe c).

Diese Formen der Abschwächung können sich aber, wie der Verf. selbst nachweist, nebeneinander und neben dem Raube finden. Andererseits können sie ganz fehlen. Allerdings wird man häufig die Form des Raubes bewahren, weil in rohen Zeiten der Raub für eine besonders ehrenvolle und mannhafte Art des Rechtserwerbes gilt; aber nothwendig ist das nicht. Wenn die erstarkende Staatsgewalt Raub- und Mordthaten allgemein verbietet, so kann das Verbot unmittelbar bewirken, dass die Raubehen seltener und seltener, und die friedlichen Eingehungsformen herrschend werden. Auch die abgeschwächten Formen des Raubes mag man dann gerade vermeiden, weil auch der Schein der Gewaltsamkeit zu fürchten ist.

Die Reihe der Schriftsteller schliesst Julius Lippert (Die

⁷⁾ Vergl. zu den obigen Angaben, was Leyser spec. DXCIII cor. 4 (IX S. 322 ff.) bezüglich eines Dorfes auf venetianischem Grund und Boden und bezüglich der Russen anführt.

Geschichte der Familie. Stuttgart 1884), welcher sich auf Bachofen stützt, die Späteren aber ausnahmslos ignorirt. Die Folge davon ist, dass er manches Material entbehrt, welches er bei seinen Vorgängern bereits vollständig gesichtet hätte vorfinden können. Für das Material, welches er selbst benützt hat, sind die Quellen nicht immer genau angeführt, was die wissenschaftliche Verwerthung sehr erschwert. Das Buch ist aber mit historischem Verständniss geschrieben, namentlich der letzte Theil, welcher zeigt, wie bei den einzelnen europäischen Völkern die alten Geschlechter („Altfamilien“) durch die Sonderfamilien, d. h. die Familien im heutigen Sinne gesprengt worden sind. Im Uebrigen ist vieles von dem, was der Verf. ausführt, schon bei Mac Lennan, Giraud-Teulon und Post zu finden.

In neuester Zeit ist hierzu von demselben Verfasser eine „Kulturgeschichte der Menschheit in ihrem organischen Aufbau“ Stuttgart 1886, getreten, in welcher die Familienverhältnisse der Europäer ebenfalls sorgfältig berücksichtigt worden sind.

Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob es allgemein gültige Gesetze gibt, nach welchen sich die Entwicklung des Menschengeschlechts vollzieht. Sicher ist, dass solche Gesetze nicht postulirt werden dürfen, sondern geschichtlich nachgewiesen werden müssen. Und ferner spielen in jedem Fall besondere Einflüsse die Hauptrolle, wie schon die Eigenart der einzelnen selbstständigen Kulturvölker — man denke an die aztekische, chinesische, indische, ägyptische Kultur — beweist.

Unter diesen besonderen Einflüssen fällt zunächst die Verwandtschaft der Völker, wie sie sich durch Vergleichung der Sprachen ergibt, ins Auge. Man könnte davon ausgehen, dass sich nach der Spaltung des indogermanischen Urvolkes die einzelnen Stämme eigenartig nach verschiedenen Richtungen entwickelt haben und könnte demnach feststellen, welches der Zustand des Urvolkes gewesen sei, wie sich derselbe bei der

arischen und der europäischen Völkergruppe weiter entwickelt habe, und wie hieraus endlich die Rechte der einzelnen Völker entstanden seien.

Nun gibt es in der That gewisse charakteristische Unterschiede zwischen der asiatischen und der europäischen Völkergruppe, aber diese Eigenthümlichkeiten erstrecken sich nicht bloss auf die Völker indogermanischer Zunge, sondern auch auf diejenigen, welche mit ihnen zusammenwohnen. Basken und Magyaren stehen uns in ihren Sitten und in ihrem Recht viel näher als die indogermanisch sprechenden Inder. Der Einfluss der örtlichen Nähe überwiegt also bei weitem den Einfluss der Verwandtschaft.

Aber die Gemeinsamkeit der Sprache zeigt nicht immer die Gemeinsamkeit des Blutes zweier Völker an. Die alte und neue Zeit ist reich an Beispielen, dass eine verhältnissmässig kleine Minorität von Eroberern einer ganzen Nation ihre Sprache aufdrängen kann; als besonders schlagender Beweis mag hier nur die vollkommene Romanisirung der Gallier angeführt werden. Vorläufig verschwindet dann die unterdrückte Majorität aus der Geschichte, da diese fast ausschliesslich nur von den oberen Schichten der Bevölkerung zu reden weiss. Mit der Aenderung der Sprache ist indessen noch keine Veränderung des Charakters und der Sitten verbunden. Da überall die oberen Schichten des Volkes einer starken Verminderung zu unterliegen pflegen, so dringen Mitglieder der unterdrückten Bevölkerung allmählich wieder in die höheren Klassen und mit ihnen gelangen uralte Rechtsanschauungen, die längst vergessen schienen, wieder zu Einfluss⁸⁾. Dieser Prozess vollzieht sich langsam und stetig, und

⁸⁾ Vergl. für amerikanische Verhältnisse die Beobachtung von Peschel, Völkerkunde S. 157 f. „Wir sehen daher, dass in der neuen Welt diejenigen Eingeborenen, welche schon einen höheren Kulturgrad erreicht hatten, wie die Bewohner Mexiko's, Yucatans, Mittelamerika's, Ecuadors, Peru's und Chile's, nicht nur nicht aussterben, sondern dass

so erscheint das Aufkommen der alten Rechtsanschauungen meistens als eine organische Entwicklung des aufgedrungenen Rechts des herrschenden Stammes. Auf diese Weise erklärt sich z. B. die Ersetzung der römischen Manus-Ehe durch ihr gerades Gegentheil, die freie Ehe, die Abschwächung der väterlichen Gewalt und ähnliche Erscheinungen. Wenn wir nun bei einer Gruppe örtlich vereinigter Völker gewisse gemeinsame Tendenzen in der Geschichte beobachten, z. B. das Verschwinden der Geschlechterverfassung und die Annahme der strengen Monogamie bei den europäischen Völkern, während andere Völker, die ebenfalls eine hohe Kulturstufe erreichen, dieselben Tendenzen nicht zeigen, so liegt es nahe, an den Einfluss derartiger unterdrückter Volksschichten zu denken.

Welcher Art die Blutmischung der europäischen Völker ist, lässt sich nicht leicht feststellen. Alle alten Berichte in Sage und Geschichte melden zwar von Wanderungen ganzer Stämme, von Unterdrückung anderer, von Vereinigung und Verschmelzung mehrerer Nationen, aber die Alten verstanden nicht, Arier von Nicht-Ariern zu unterscheiden, und so können wir nur ein Urtheil über wenige Völker fällen. Sicher sind von fremdsprachigen Nationen ausser den Semiten noch die Vorfahren der heutigen Basken, also vermuthlich die Iberer, mit den Indogermanen in Kampf gerathen. Dass die Basken Reste der Urbevölkerung sind, wird dadurch freilich noch nicht bewiesen. Es ist sogar wahrscheinlich, dass keines der Völker, welches Bedeutung erlangt hat, reinen Blutes gewesen ist. Denn einerseits boten Kriege und Eroberungen allzuviel Gelegenheit zur Vermischung, andererseits scheint das Entstehen einer irgendwie erheblichen Kultur durch solche Vermischung verschiedener Stämme bedingt zu sein. Fast überall, wo eine höhere Kultur auftritt, lässt sich das feststellen, in Peru wie in Indien, in China wie in Aegypten, und

sie jetzt nach etwa 300 Jahren in ihrer Heimath wieder die herrschenden Racen werden, freilich zunächst mit einem Rückschritt in ihrer Gesittung“.

es ist schwer anzunehmen, dass gerade die Europäer eine Ausnahme gemacht haben sollten⁹⁾.

Einen vortrefflichen Fingerzeig auf das, was in Europa möglicherweise gewesen sein kann, gewähren uns die indischen Verhältnisse. Hier ist eine gleichmässige Mischung des Blutes der Einwanderer und der Ureinwohner nicht erfolgt, die schwarzen Ureinwohner sind vielmehr zu der niedrigsten Klasse, den Cudra, geworden. Ein grosses Gebiet ist überhaupt nicht arisch geworden, so dass die Ureinwohner sich bis jetzt erhalten haben; bei anderen Gebieten kann man noch verfolgen, wie sie arisirt worden sind. Bald sind die Brahmanen als Missionare eingewandert, um das Volk allmählich friedlich zu unterwerfen, und ihm neue Sprache und neues Recht zu geben; bald ist ein Mitglied der Kriegerkaste (rajput) mit seinem Gefolge gekommen, um zuerst bei den einheimischen Herrschern Dienste zu nehmen und später selbst die Herrschaft an sich zu reissen¹⁰⁾.

⁹⁾ Vergl. hierzu Lippert, Kulturgeschichte II S. 396. „Auch die Bevölkerung von Altmexiko stammte nicht von einem Ahnenpaare, wie die Sage Völker abstammen lässt, sondern bildete, wie jedes grosse Volk die musivische Zusammensetzung zahlreicher Geschlechter, gelagert, wie in Mexiko noch sehr deutlich zu erkennen, theils auf gleicher Höhe nebeneinander, theils in Zeitschichten übereinander.“

¹⁰⁾ Trefflich wird der Vorgang geschildert von Lassen, Indische Alterthumskunde. Ich setze die Hauptstelle (I S. 448 f.) hierher: „Wir wollen an diese Auseinandersetzung nur zwei Bemerkungen knüpfen: zuerst die, dass wir hier ein neues Beispiel von der Art haben, wie sich die arische Kultur an indische Völker anderer Abstammung zu verbreiten pflegt, wie es ihr gelingt, sich an einem Punkte festzusetzen, von dem aus sie sich allmählich einen Theil des früheren Volkes nach dem anderen unterwürfig macht. Die Gunst der Götter kann nur der Brahmane vermitteln; wenn der neue Kultus Eingang gewinnt, wird der Brahmane unentbehrlich. . . . Auch die Sprache der vornehmen und verehrten Fremden wird ein Zeichen der Betheiligung an dem gesetzlichen Staate, sie ist ohnehin der ursprünglichen für alle Zwecke unendlich überlegen, und diese verschwindet. So stellt sich dieser Vorgang bei den Bhotavölkern, wie bei den Bhilla dar. Es braucht sogar

Am interessantesten und lehrreichsten sind die Zustände in Malabar. Hier haben sich durch die Kastenordnung getrennt eine Menge durchaus verschiedenartiger Volksschichten unvermischt erhalten¹¹⁾. Die vornehmste Klasse bilden die Brahmanen, Arier, welche nach Vaterrecht in Vielweiberei leben. Es folgten die Nairen, welche selbst in 11 Klassen getheilt sind. Sie haben eine eheartige Ceremonie, aber die Ehe wird gewissermassen nur *dicis gratia* abgeschlossen: der Mann lebt niemals mit der Frau zusammen und unterhält auch keinen geschlechtlichen Verkehr mit ihr; die Frau bleibt vielmehr in ihrem mütterlichen Hause und lebt gleichzeitig in geschlechtlichem Verkehr mit einer Anzahl von Liebhabern, welche ihr Geschenke zu geben pflegen. Die Verwandtschaft wird nur im Mutterstamme berücksichtigt: ein Mann wird von Söhnen und Töchtern seiner Schwester beerbt, Grundstücke kommen an den ältesten Mann der Familie, die Zugehörigkeit zu dieser bestimmt sich natürlich nur nach der mütterlichen Abstammung. Da die Nairen — abgesehen von den Brahmanen — der erste Stand sind, so gilt diese Form der geschlechtlichen Verbindung dort zu Lande als die vornehmere. Es folgen dem Range nach die Tuar, die Mukkar, die Malear und die Poliar. Letztere sind Sklaven, stehen aber dennoch unter eigenen Aeltesten. Sie haben Kaufehe, wobei der Herr des Bräutigams an den Herrn der Braut den Brautpreis bezahlt; der älteste Sohn gehört dem Herrn des Vaters, die anderen Kinder dem Herrn der Mutter. Die Priester der

der Herrscher kein ursprünglich mit den Brahmanen Gekommener zu sein; wenn der einheimische den Brahmanen sich hingegeben und von ihnen gelernt hat, welcher Ruhm es sei, aus den glorreichen Geschlechtern des Monds oder der Sonne, oder rajasputra zu sein, tritt dasselbe gemeinschaftliche Wirken ein; die Ghorka sind die eifrigsten Beförderer des Brahmanenthums gewesen. Es können Kolonien von Brahmanen allein denselben Erfolg haben.“

¹¹⁾ Die Familienverhältnisse auf Malabar sind öfter geschildert, ich folge hier hauptsächlich Lassen, Indische Alterthumskunde IV, S. 268 ff.

Poliar vererben ihre Würde auf die Söhne ihrer Schwestern. Unter den Poliar stehen die Niadi, noch tiefer die Pariar, die selbst in drei Abtheilungen zerfallen. Die Pariar schliessen ihre Ehe in ähnlichen Formen wie die Poliar, die Kinder gehören aber alle dem Herrn des Vaters.

Diese Zustände sind in mehrfacher Beziehung bemerkenswerth. Die Eheformen werden nach unserer Anschauungsweise um so roher, je höher der Stand ist. Die Pariar haben Ehen mit reinem Vaterrecht, die Poliar Ehen mit einer Mischung von Vaterrecht und Mutterrecht, die Nairen leben in Vielmännerei und nach Mutterrecht. Das Auffälligste ist, dass sich bei den letzteren die Form der Ehe, aller realen Bedeutung entkleidet, erhalten hat, so dass man annehmen muss, diese Form sei das Ueberbleibsel aus einer Zeit, wo sie wirklich in Ehe gelebt hätten. Die Entwicklung gestaltet sich also bei ihnen gerade umgekehrt, als es bei uns allgemein für natürlich gilt: ein beachtenswerthes Warnungszeichen vor dem Hineintragen eigener vorgefasster Meinungen in die Lebensverhältnisse fremder Völker.

Weiter aber weist uns das bunte Völkergewirr in Malabar darauf hin, dass auch die heutigen europäischen Bevölkerungen aus durchaus verschiedenartigen Bestandtheilen erwachsen sein können. Die Vermuthung, auf welche wir so geführt werden, erhält auf andere Weise ihre Bestätigung. Die Alten, Herodot an der Spitze, kennen überall an den Grenzen der europäischen Kultur, in Afrika, Asien, ja in Europa selbst, Völker mit verschiedenen Sprachen und namentlich auch mit verschiedenen, zum Theil höchst fremdartigen Sitten; und es ist nicht wahrscheinlich, dass diese alle bis auf den letzten Mann in einer Zeit ausgerottet sein sollten, wo der gesunde Mensch mindestens als Sklave einen erheblichen Werth hatte. In der That ist denn durch die neueren anthropologischen Forschungen ¹²⁾ zur

¹²⁾ J. Kollmann, Europäische Menschenrassen, Mittheilungen der anthropol. Ges. in Wien XI S. 1 ff. stellt kurz die Beweise dafür zusammen, dass die Bevölkerung Europas aus verschiedenen Rassen zu-

Evidenz festgestellt worden, dass die heutige Bevölkerung Europas aus einer Mischung mehrerer Rassen hervorgegangen sein muss.

Was die Entwicklung desjenigen Volkstheils anbelangt, welcher dem grössten Theil Europas die Sprache gegeben hat, also des indogermanischen, so steht es um dessen Geschichte verhältnissmässig gut. Schon die Durchmusterung der den einzelnen Stämmen gemeinsamen Worte gestattet wichtige Schlüsse auf die Sprache und damit auf die Verhältnisse des Urvolkes, gleichbedeutende Hilfsmittel bieten die alten Sagen und unsere verhältnissmässig gute Kenntniss der älteren Rechtszustände. Gerade das Familienrecht ist aus diesen Quellen ziemlich gut zu erkennen.

Die wichtigste Erkenntnisquelle bleibt aber die Vergleichung der geltenden Rechte. Es wird sich zeigen, dass überall bei allen europäischen Völkern gewisse widersprechende Ansichten streiten, aus deren endlichem Kompromiss das geltende Recht entsteht. Die Ehe wird bald aufgefasst als Gewaltverhältniss, dem die Frau unterworfen ist, bald als die ungetheilte Lebensgemeinschaft zwischen den Gatten, bald endlich als blosses Vertragsverhältniss. Keine dieser Anschauungen ist in geschichtlicher Zeit jemals rein durchgeführt gewesen.

Ähnliches gilt von den Verwandtschaftssystemen. Abgesehen von den Spuren des Mutterrechts erscheint als das Wesentliche bald die Vereinigung zu einem gemeinschaftlichen Haushalt, bald die Erzeugung in einer echten Ehe, bald die blossie Thatsache der natürlichen Zeugung¹³⁾. Auch diese Anschauungen streiten bis auf den heutigen Tag.

sammengesetzt ist. Siehe auch Kollmann in d. Zeitschr. f. Ethnologie XV patium, namentlich S. 1, 7, 24.

¹³⁾ Auf solche Mischung verschiedener Ideen hat schon Henry Sumner Maine, Lectures 5. ed. S. 68 hingewiesen: Kinship, as the tie binding communities together, tends to be regarded as the same thing with subjection to a common authority. The notions of Power and Consanguinity blend, but they in nowist supersede one another.

Möglich sind solche Divergenzen in den Anschauungen eines Volkes auch dann, wenn das Volk ungestört durch äussere Einflüsse in ruhiger Entwicklung fortgeschritten ist. Wenn eine ältere Anschauung allmählich aufgegeben wird, können einzelne Sitten und Rechtssätze, welche ursprünglich nur Konsequenz derselben waren, sehr wohl bestehen bleiben; die jüngere Zeit achtet sie, theils weil sie durch die Ueberlieferung geheiligt sind, theils weil sie einmal in dem sittlichen Bewusstsein feste Wurzeln geschlagen haben, legt ihnen aber, da sie unverständlich geworden sind, andere Gründe unter, welche der modernen Auffassung mehr entsprechen. Die römische Ceres stammte z. B. aus einer Periode, in welcher es keine Ehe gab, und nur Verwandtschaft im Weiberstamme galt. Bei ihren Festen durfte man von Vätern oder Töchtern nicht sprechen, weil darin eine Anerkennung der späteren Familienform gelegen hätte; dies wurde aber längst nicht mehr verstanden, und so gab man als Grund an, dass Ceres aus Schmerz um die verlorene Tochter die Ehe hasse. Das heirathende Mädchen musste die Ceres versöhnen, auch hier erschien einer späteren Zeit nicht der prinzipielle Gegensatz der Ceres zur Ehe, sondern wieder jeder Schmerz als Grund¹⁴⁾. Aehnlichen Werth hat es vom Standpunkte der Ethnologie, wenn rituelle Vorschriften mit Gesundheitsrücksichten, Verbote von Verwandtenehen mit Furcht vor Inzucht begründet werden; man legt dabei den Völkern auf den ersten Stufen der Kultur eine Einsicht bei, welche wir selbst erst durch neuere wissenschaftliche Forschungen gewonnen haben.

¹⁴⁾ Servius comm. in Vergilium 4, 58: Alii dicunt hos deos quos commemoravit nuptiis esse contrarios: Cererem quia propter raptum filiae nuptias exsecratur, vel ex quo Jovi nupta praelata Junone repudiata est: nam cum Eleusine Cereris sacrum fit, aedes Junonis clauditur, item cum Junoni Eleusine fit, templum Cereris clauditur, nec sacerdoti Junonis licet gustare unde Cereri sit libatum. et Romae cum Cereri sacra fiunt, observatur, ne quis patrem aut filiam nominet, quod fructus matrimonii per liberos constet; — ergo modo nuptura placat ante Cererem, quae propter raptum filiae nupturas exsecratur.

Der sittliche Ideenkreis eines Volkes, zu einer bestimmten Zeit im Ganzen betrachtet, wird also oft Widersprüche in sich bergen ¹⁵⁾. Bei fortgeschrittenen Völkern muss dies sogar die Regel sein, weil veraltete Anschauungen fast niemals mit allen ihren Folgerungen ausgerottet werden. Die geschichtliche Forschung hat dabei die Aufgabe, durch Vergleichung von Recht und Sitte anderer, mehr zurückgebliebener Völker diejenigen Ideen, welche sich nur noch in Resten erhalten haben, festzustellen und zum Verständniss zu bringen, darauf, soweit es möglich ist, die Gründe des Fortschrittes darzulegen, endlich die leitenden Ideen der jüngeren Bildungen zu entwickeln.

Diese Methode ist für die Universalgeschichte üblich und bewährt. Sie reicht aber nicht für solche Völker aus, welche in erheblicher Weise von aussen beeinflusst worden sind, oder welche gar aus einer Vereinigung verschiedenartiger Stämme hervorgegangen sind. Hier haben wir es nicht nur mit einer Mischung der Anschauungen verschiedener Zeiten, sondern auch mit einer Mischung der Anschauungen verschiedener Nationen zu thun. Jeder hinzutretende neue Bestandtheil bringt seinen eigenartigen Ideenkreis mit; die jetzt entstehenden Völker müssen einen Ausgleich zwischen Neuem und Altem vornehmen, wobei verschiedene Völker gleicher Mischungen oftmals einen verschiedenen Weg einschlagen, so zwar, dass sich bei dem einen eine Idee im Rechte behauptet, welche bei dem anderen nur die Sitte beeinflusst, oder dass im Rechte zwar dieselben Ideen auftreten, sich aber bei verschiedenen Rechtsinstituten geltend machen. Während z. B. das ältere römische Recht die Frau der Gewalt des Mannes vollständig unterwirft, setzte die Sitte die Frau als *matrona* gleichberechtigt an seine Seite; verwandte Völker haben dagegen vielfach (vgl. das Gesetz von Gortyn, die lakedaimonischen Einrichtungen) der Idee der Gleichberechtigung der Frau auch im Rechte Einfluss gestattet.

¹⁵⁾ Vergl. dazu Lippert, Kulturgeschichte I S. 79.

Um nun die verschiedenen Ideenkreise zu sondern, sind zunächst die einzelnen Rechte auf ihren idealen Inhalt zu untersuchen. Da, wie bemerkt, dieselbe Idee sich bei dem einen Volke hier, bei dem anderen dort zu behaupten pflegt, wird es möglich, ihre ursprüngliche Tragweite mit weit grösserer Bestimmtheit festzustellen, als es auf dem Boden eines einzelnen Rechts geschehen könnte. Sind so die Grundlagen der Rechtsbildung dargelegt, so ist darauf der Aufbau der einzelnen positiven Rechte aus den nachgewiesenen Bestandtheilen zu untersuchen.

Die Vergleichung der geschichtlichen Rechte eröffnet also zugleich einen Ausblick auf die vorgeschichtliche Zeit. Sie verlangt aber ihrerseits zur Ergänzung wie zur Kontrolle die Benutzung der anderen Quellen für die Kenntniss jener ältesten Zustände. Hierher gehören die gelegentlichen Nachrichten der Alten und die Spuren, welche sich in Sagen erhalten haben. Diese Quellen sind zwar dürftig, fliessen aber immerhin viel reichlicher, als man bisher meistens angenommen hat. Vermuthlich hat die Unterwerfung der vorarischen Bevölkerung unter die eindringenden Arier gar nicht sehr lange vor der geschichtlichen Zeit begonnen, und ist erst ziemlich spät in geschichtlicher Zeit vollendet worden. Die Bevölkerung, welche die Griechen in Unteritalien und Sicilien durch ihre Kolonien hellenisirten, war möglicherweise, die Iberer, welche die Kelten, die Karthager und die Römer in Spanien antrafen, waren ziemlich sicher vorarisch; jedenfalls liefern bis auf den heutigen Tag die Basken ein Beispiel für die Existenz eines solchen Volkes.

II.

Der Entwurf einer Civilprozessordnung für Japan.

(Uebersetzung.)

Tokio im 19. Jahre Meiji (1886), gedruckt auf Anordnung
des Kaiserlichen Justizministeriums.

Besprochen von Herrn Kammergerichtsrath Schultzenstein
zu Berlin.

Die im Jahre 1868 in Japan erfolgte staatsrechtliche und sociale Umwälzung, welche mit der bisherigen, durch asiatische Einflüsse bestimmten, eigenartigen Entwicklung brach und für den rückhaltlosen Anschluss des Staates und Volkes an das europäische Kulturleben entschied, führte mit Nothwendigkeit dazu, auch den bisherigen Rechtszustand, der theils auf geschriebenen, vorwiegend unter chinesischem Einflusse erlassenen Gesetzen, zu einem sehr grossen Theil aber noch auf alten Gewohnheiten, die ebenfalls wesentlich durch von China entlehnte Anschauungen bestimmt worden sind, beruht, einer durchgreifenden Reform zu unterziehen, und war es selbstverständlich, dass auch dies nur in europäischem Sinne geschehen konnte. Diese Reform wurde mit lebhaftem Eifer in Angriff genommen und wird mit um so grösserer Energie betrieben, als ihre Durchführung die Vorbedingung für die Beseitigung der seiner Zeit den Japanen aufgenöthigten und von ihnen als sehr drückend empfundenen Staatsverträge ist,

nach welchen die Ausländer nicht der japanischen Gerichtsbarkeit, sondern der der ausländischen Konsuln unterstehen.

So sind bereits vor einer Reihe von Jahren eine Strafprozessordnung und ein Strafgesetzbuch ausgearbeitet worden und seit 1881, die erstere allerdings mit Ausnahme einzelner Bestimmungen, von deren Anwendung man glaubte vorläufig noch absehen zu müssen, in Kraft. Eine Revision dieses Strafgesetzbuchs ist zur Zeit im Gange. Weiter ist eine Wechselordnung erlassen worden. Ferner ist eine ganze Reihe einzelner Gesetze ergangen, die theils bestimmte specielle Materien erschöpfend ordnen, theils nur, unter Belassung des bisherigen Rechts über die betreffende Materie im allgemeinen, abändernd oder ergänzend in dieses eingreifen. Zu den ersteren gehören besonders ein Berggesetz, ein Bankgesetz, ein Börsengesetz, ein Gesetz über die Notare, sowie Gesetze über die Aktiengesellschaften, die Versicherungsgesellschaften und die Eisenbahngesellschaften. Das letztere ist geschehen hinsichtlich des Konkursverfahrens, sowie hinsichtlich des Civilprozessverfahrens, bei welchem insbesondere der vorbereitende Schriftenwechsel geregelt worden ist.

Ausserdem ist ein bürgerliches Gesetzbuch in Arbeit und zum grössten Theil schon vollendet.

Weiter wird an einer Verfassungsurkunde gearbeitet, deren Bestimmungen ja auch auf die Rechtspflege indirekt einwirken werden.

Endlich sind vor einiger Zeit besondere Kommissionen, deren Mitglieder sich theilweise durch in Europa, besonders in Preussen gemachte Studien vorbereitet haben, zur Ausarbeitung einer Civilprozessordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes eingesetzt worden. Der Entwurf der Civilprozessordnung ist im Jahre 1886 fertig gestellt und im Jahre 1887 in einer recht guten deutschen Uebersetzung nach Europa, unter anderem auch an den Verfasser dieser Zeilen, zur Kenntniss und Begutachtung versandt worden. Der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes ist seinem Abschlusse nahe.

Bei den beiden zuletzt gedachten Entwürfen hat man sich ziemlich eng an den jetzigen Rechtszustand in Deutschland bzw. Preussen angeschlossen. Dagegen sind bei allen anderen Entwürfen und Gesetzen in ähnlicher Weise ausschliesslich ausserdeutsche Gesetze, z. B. bei dem Gesetz über die Eisenbahngesellschaften englisch-amerikanische und bei dem Gesetz über die Notare ein holländisches, hauptsächlich aber französisches Vorbild gewesen. Letzteres gilt besonders von dem Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung, sowie von dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Bei der grossen, zum Theil auf anderen Grundanschauungen beruhenden Verschiedenheit der rechtlichen Verhältnisse Deutschlands bzw. Preussens und Frankreichs auf der einen Seite, und da andererseits das materielle Recht und das Prozessverfahren in zu engem Zusammenhange miteinander stehen, als dass sie auf abweichenden Grundlagen beruhen könnten, wird es unter diesen Umständen schwer halten, fundamentale Widersprüche zwischen den Entwürfen der Civilprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes und den anderen Gesetzen und Entwürfen zu vermeiden.

Der Entwurf der Civilprozessordnung ist wegen seines Inhalts und Umfangs bereits an sich geeignet, eingehende Beachtung zu finden. Für uns kommt aber noch hinzu, dass die Beziehungen zwischen Deutschland und Japan seit Jahren sehr rege sind und sich immer reger gestalten, und besonders, dass die deutsche Civilprozessordnung und das preussische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 als Muster gedient haben. Es wird daher nicht ohne allgemeines Interesse sein, Näheres über ihn, namentlich darüber, worin er jenen Gesetzen gefolgt ist und deren Bestimmungen auf so wesentlich andere Verhältnisse, als die, für welche sie ursprünglich bestimmt waren, für anwendbar erachtet, und worin und wie er abweicht, zu erfahren.

Derselbe behandelt in 874 Artikeln das gesammte Civilprozessverfahren mit Einschluss der Zwangsvollstreckung in

das unbewegliche Vermögen, aber mit Ausschluss des Verfahrens in Ehesachen — es besteht in Japan Monogamie, jedoch werden die Ehestreitigkeiten nach altem Gewohnheitsrecht beurtheilt — des Verfahrens in Entmündigungssachen, welches zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehört, des Aufgebotverfahrens und des schiedsrichterlichen Verfahrens. Ausserdem regelt er noch mehrere Materien, die an sich nicht dem Civilprozessverfahren eigenthümlich sind, sondern für jedes Prozessverfahren in Betracht kommen und für den Civilprozess und den Strafprozess gleichmässig geordnet sein müssen, nämlich die Oeffentlichkeit des Verfahrens und die Sitzungspolizei, die Gerichtssprache und die Anlegung und Einrichtung von Akten. Endlich enthält er auch einzelne dem materiellen Recht angehörende Bestimmungen, so solche über die Einreden, welche gegen Wechselansprüche zulässig sind, und über die Pflicht, Schadenersatz zu leisten, z. B. seitens eines Gläubigers, welcher von einer ihn zur Einstellung der Zwangsvollstreckung verpflichtenden Thatsache Kenntniss erhalten hat und es unterlässt, rechtzeitig das Erforderliche zu veranlassen, und eines Schuldners, welcher, wenn Sachen, an denen einem bei der Pfändung nicht zugegen gewesenen Dritten, oder eine Forderung, an der einem Dritten ein Eigenthums- oder Pfandrecht zu steht, gepfändet worden, es unterlässt, von der Pfändung den Dritten unverzüglich in Kenntniss zu setzen.

Die 874 Artikel sind in acht Bücher getheilt, welche in nachstehender Reihenfolge die Gerichte, die Parteien, die allgemeinen Vorschriften für das Verfahren, das Verfahren in erster Instanz, die Rechtsmittel, die Wiederaufnahme des Verfahrens, die besonderen Prozessarten und die Zwangsvollstreckung behandeln.

I.

Als Gerichte gibt es Friedensgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und das Reichsgericht, sämmtlich, mit Ausnahme der Friedensgerichte, die mit Einzelrichtern besetzt sind, kollegialisch eingerichtet.

Die Friedensgerichte sind lediglich Gerichte erster Instanz und zuständig für alle Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand den Werth von einhundert Yen ¹⁾ nicht übersteigt, und ausserdem ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für eine Reihe von einzeln bezeichneten Streitigkeiten, die im Wesentlichen ebenso, wie in den ersten 3 Absätzen der Nr. 2 des § 23 unseres Gerichtsverfassungsgesetzes bestimmt sind. Niemals sind die Friedensgerichte zuständig für Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, für Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden und wegen Dienstvergehen oder Dienstversehen von Staatsbeamten, für Ansprüche gegen Beamte wegen Dienstvergehen oder Dienstversehen und für Ansprüche in Betreff öffentlicher Steuern.

In vermögensrechtlichen Streitigkeiten, deren Gegenstand den Werth von zehn Yen nicht übersteigt, sollen die Friedensgerichte zugleich in zweiter Instanz entscheiden. Es bedeutet dies aber nicht, dass dieselben auch Gerichte zweiter Instanz sind, sondern nur, dass in den bezeichneten Streitigkeiten das sonst zulässige Rechtsmittel der Berufung nicht stattfindet.

Die Landgerichte sind gleichzeitig erste und zweite Instanz. Als Gerichte erster Instanz sind sie für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Friedensgerichten zugewiesen sind, und ausserdem ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für die oben genannten, den Friedensgerichten entzogenen Streitigkeiten, sofern dieselben nicht den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, zuständig. Als Gerichte zweiter Instanz sind sie für die Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde gegen die Urtheile bzw. Entscheidungen der Friedensgerichte zuständig.

Die Oberlandesgerichte sind nur Gerichte zweiter Instanz und als solche zuständig für die Rechtsmittel der Berufung

¹⁾ 1 Yen ist dem Nennwerthe nach gleich 4,25 Mark, nach jetzigem Kurse aber nur gleich 3,40 Mark.

gegen die Urtheile der Landgerichte als Gerichte erster Instanz und der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte.

Das Reichsgericht bildet die höchste Instanz und ist zuständig für die Rechtsmittel der Revision und der Beschwerde gegen die Urtheile bezw. die Entscheidungen der Oberlandesgerichte und eigenthümlicher Weise auch für das Rechtsmittel der Revision gegen die Urtheile der Friedensgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten unter zehn Yen und der Landgerichte als zweiter Instanz.

Ueber die Berechnung und Festsetzung des für die sachliche Zuständigkeit massgebenden Werthes des Streitgegenstandes sind dieselben Vorschriften getroffen, wie in den §§ 3—11 unserer Civilprozessordnung mit einigen Aenderungen.

Auch die Regeln über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte stimmen fast ganz mit den unserigen überein. Als Abweichung sei erwähnt, dass, wenn mehrere Personen, welche als Streitgenossen gemeinschaftlich verklagt werden sollen, ihren Wohnsitz im Bezirke verschiedener Gerichte haben, nicht die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzuge höhere Gericht erfolgt, sondern ohne weiteres, und zwar auch dann, wenn die Streitgenossenschaft keine nothwendige ist, die Klage gegen Alle vor jedem jener verschiedenen Gerichte erhoben werden kann.

Ebenso erfolgen die Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte, sowie die Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen im wesentlichen ganz wie bei uns. Abweichend ist besonders, dass, wenn durch Vereinbarung eine vor das Friedensgericht gehörende Sache vor das Landgericht gebracht wird, dieses zugleich in erster und zweiter Instanz entscheidet, dass die Vereinbarung, obwohl sie stillschweigend durch mündliches Verhandeln zur Hauptsache ohne Geltendmachung der Unzuständigkeit stattfinden kann, wenn sie ausdrücklich getroffen wird, schriftlich geschlossen und mit der Klage oder Widerklage vorgelegt werden muss, dass, wenn das Ablehnungsgesuch ein Mitglied des Reichsgerichts betrifft,

letzteres in jedem Fall selbst entscheidet und erforderlichenfalls der Justizminister die zur Entscheidung nöthige Zahl durch Einberufung von Mitgliedern eines nicht betheiligten Oberlandesgerichts ergänzt, und dass gegen denjenigen, der aus bösem Willen oder offenbarem Muthwillen ein Ablehnungsgesuch angebracht hat, eine Geldstrafe bis zu fünfzig Yen festzusetzen ist.

Dagegen sind ganz eigenthümlich die Vorschriften über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, mit denen das erste Buch über die Gerichte schliesst, und bei denen man sich an bekannte französische Einrichtungen angelehnt hat. Danach sollen in Sachen, bei welchen der Staat, Fu- oder Kenverwaltungen²⁾, Land- oder Stadtkreise, Stadt- oder Dorfgemeinden, Tempel, Kirchen oder Personenvereine betheiligt sind, oder in welchen Ansprüche gegen Beamte wegen Dienstvergehen oder Dienstversehen oder Ansprüche in Betreff öffentlicher Steuern streitig sind, es sich um persönliche Rechte handelt, Minderjährige, Wahn- oder Blödsinnige, oder als dispositionsunfähig erklärte oder verschollene Personen oder Nachlassmassen betheiligt sind, eine Einrede gegen die Zuständigkeit des Gerichts erhoben oder die Echtheit einer Urkunde streitig ist, oder es sich um die Wiederaufnahme des Verfahrens handelt, die Gerichte, die Friedensgerichte jedoch nur in wichtigen Fällen, die Sache wenigstens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung dem bei ihnen angestellten Staatsanwalt mittheilen, um demselben Gelegenheit

²⁾ Fu und Ken sind Verwaltungsbezirke. Die Ken entsprechen im Umfange den preussischen Regierungsbezirken, unterscheiden sich von diesen aber dadurch, dass sie die grössten vorhandenen Verwaltungsbezirke sind, indem den preussischen Provinzen entsprechende Verwaltungsbezirke nicht bestehen. Sie zerfallen in Gun, die etwa dasselbe sind, wie in Preussen die Kreise, und Stadt- und Dorfgemeinden umfassen. Die drei grössten Städte Tokio, Osaka und Kioto gehören keinem Ken an, sondern bilden je einen besonderen Verwaltungsbezirk, der Fu heisst, im übrigen jedoch einem Ken gleicht.

zu geben, soweit ihm solches angemessen erscheint, seine gutachtliche Erklärung abzugeben. In allen übrigen Sachen kann der Staatsanwalt seine Zulassung zu der mündlichen Verhandlung oder das Gericht seine Gegenwart bei derselben verlangen. Behufs Abgabe seiner gutachtlichen Erklärung nimmt der Staatsanwalt das Wort zum Schlusse der mündlichen Verhandlung; der Berathung des Gerichts darf er nicht beiwohnen. Die Nichtmittheilung der Sache an den Staatsanwalt sowie der Umstand, dass dieser nach geschehener Mittheilung der mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt oder eine gutachtliche Erklärung nicht abgegeben hat, begründet für keine Partei eine durch ein Rechtsmittel irgendwelcher Art geltend zu machende Beschwerde.

Ausser durch diese Vorschriften, bei denen man sich wohl kaum die Schwierigkeiten genügend klar gemacht hat, welche sie praktisch, besonders bei der Bestimmung der Qualifikation der staatsanwaltschaftlichen Beamten bei den Friedensgerichten verursachen müssen, und die auch anderweit den grössten Bedenken unterliegen, ist auch noch sonst eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozess vorgesehen. Es ergehen nämlich die Entscheidung über ein Gesuch um Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzuge höhere Gericht und die über die Ablehnung eines Richters nach schriftlicher Vernehmung der Erklärung des Staatsanwalts, und hat über die Ertheilung des Armenrechts, die Entziehung desselben, weil eine der Voraussetzungen der Bewilligung nicht vorhanden war, oder nicht mehr vorhanden ist, und die, sobald die zum Armenrecht zugelassene Partei ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts dazu im Stande ist, eintretende Verpflichtung derselben zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, der Staatsanwalt des Prozessgerichts zu befinden.

II.

Das zweite Buch regelt die Prozessfähigkeit, die Unterbrechung des Verfahrens, falls eine Partei stirbt oder die Prozessfähigkeit verliert, oder der gesetzliche Vertreter einer Partei stirbt oder die Vertretungsbefugniß desselben aufhört, ohne dass die Partei prozessfähig geworden ist, die Streitgenossenschaft, die Betheiligung Dritter am Rechtsstreite, die Prozessbevollmächtigung und Beistandschaft, die Prozesskosten, die Sicherheitsleistung und das Armenrecht durchweg in so engem, vielfach sogar wörtlichem Anschlusse an die entsprechenden Bestimmungen unserer Civilprozessordnung³⁾, dass es genügt, die wesentlicheren Abweichungen zu bezeichnen. Diese sind:

Hinsichtlich der Prozessfähigkeit der Hauskinder und Ehefrauen ist nichts besonderes bestimmt.

Die in den bezeichneten Fällen eingetretene Unterbrechung des Verfahrens dauert, bis die Wiederaufnahme desselben von den sich meldenden Erben oder von dem Gegner unter Namhaftmachung der Erben, bezw. von dem sich meldenden gesetzlichen oder neuen gesetzlichen Vertreter oder unter Namhaftmachung desselben von dem Gegner beantragt wird. Stellt im Falle des Todes einer Partei der Gegner den Antrag, so hat das Gericht unter Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung die namhaft gemachten Erben von dem Antrage zu benachrichtigen. Bleiben diese in dem Termine aus, oder geben sie in demselben eine Erklärung über ihre Erbeigenschaft nicht ab, so wird die letztere als zugestanden und der Rechtsstreit als fortgesetzt angesehen. Bestreiten die namhaft gemachten Erben ihre Erbeigenschaft, so sind sie berechtigt, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern und darauf anzutragen, dass über die Erbeigenschaft vorab verhandelt und entschieden werde. Wird die Erbeigenschaft durch Urtheil festgestellt, so bleibt bis zur Rechtskraft desselben das weitere Verfahren ausgesetzt.

³⁾ Vorstehendes gilt insbesondere auch von dem § 53 C.P.O.

Wird eine Klage von mehreren oder gegen mehrere Personen erhoben, so hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür, dass mehrere Personen als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden können, zutreffen. Ist dies nicht der Fall, so ist die Verfolgung der mehreren Ansprüche in demselben Prozesse zu untersagen und dem Kläger oder den mehreren Klägern die Erhebung gesonderter Klagen zu überlassen. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nicht statt.

Die Nebenintervention ist wie eine Klage bei dem Prozessgericht anzubringen und zu behandeln; ein vorbereitender Schriftwechsel tritt dabei jedoch nicht ein. Wenn eine Partei der Nebenintervention widerspricht, so erfolgt die Entscheidung über die Zulassung des Intervenienten durch Beschluss. Ausserdem ist eine rechtlich unzulässige Intervention auch von Amtswegen durch Beschluss zurückzuweisen. Eine Anfechtung dieser Beschlüsse findet ebenfalls nicht statt.

Die Streitverkündigung geschieht bei dem Gericht der Hauptsache durch Anbringung eines Gesuchs, in welchem der Grund der Streitverkündigung und die Lage des Rechtsstreits angegeben sein müssen. Das Prozessgericht lässt das Duplikat der Streitverkündigung dem Dritten, unter Benachrichtigung auch des Gegners, zustellen.

Einen Anwaltszwang gibt es nicht, vielmehr können die Parteien und deren gesetzliche Vertreter stets den Rechtsstreit in Person oder durch einen Bevollmächtigten führen, auch kann die Partei stets neben ihrem Bevollmächtigten vor Gericht auftreten. Nicht zu den Anwälten gehörige Personen dürfen als Beistände nicht, und als Bevollmächtigte nur mit Genehmigung des Prozessgerichts, welche von ihnen vor der Vornahme der ersten Prozesshandlung nachzusuchen ist, und nur in denjenigen Sachen, für welche die Genehmigung erteilt ist, vor Gericht auftreten. Eine Klage auf Honorar für ihre Dienstleistungen steht derartigen Bevollmächtigten nicht zu.

Die Bevollmächtigung zur Prozessführung ist durch eine

schriftliche, zu den gerichtlichen Akten einzureichende Vollmacht sofort nachzuweisen. Der schriftlichen Bevollmächtigung steht eine mündliche gleich, die in einem Termin zur mündlichen Verhandlung oder vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erklärt und zum Protokoll festgestellt wird.

Die Prozessvollmacht ermächtigt nicht zur Bestellung eines Vertreters, zur Einlegung eines Rechtsmittels, zur Erhebung einer Wiederaufnahmeklage, zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, zur Verzichtleistung auf den Streitgegenstand, zur Anerkennung eines von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs und zur Empfangnahme des Streitgegenstandes oder der von dem Gegner zu erstattenden Kosten.

Der Tod des Vollmachtgebers oder eine Veränderung in Betreff seiner Prozessfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung hebt die Vollmacht auf, der Bevollmächtigte ist jedoch verpflichtet, von solchen Veränderungen sofort dem Gerichte Anzeige zu erstatten. Ebenso ist der Widerruf der Vollmacht seitens der Partei sowie die Kündigung der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten sofort dem Gericht anzuzeigen. Hier wie dort liegt dem Gerichte die Benachrichtigung des Gegners ob, und sind bis zum Eingang der Benachrichtigung die Handlungen, welche der Gegner gegenüber dem Bevollmächtigten vorgenommen hat, gültig. Stirbt der Bevollmächtigte oder wird derselbe zur Fortführung des Prozesses unfähig, so tritt kraft des Gesetzes eine Unterbrechung des Verfahrens ein, bis die Partei den Rechtsstreit selbst oder durch einen anderen Bevollmächtigten wieder aufnimmt. Hierzu ist der Partei von dem Gericht eine angemessene Frist zu bestimmen; nach fruchtlosem Ablauf der Frist gilt der Rechtsstreit als von der Partei wieder aufgenommen.

Bei der Kostenfestsetzung prüft das Gericht, bei Kollegialgerichten der Vorsitzende oder ein von demselben beauftragtes Gerichtsmitglied, die Berechnung der Kosten und setzt den Kostenbetrag fest. Die Festsetzungsverfügung ist unter die mit dem Festsetzungsgesuch in der erforderlichen Anzahl ein-

zureichenden Abschriften der Kostenberechnung zu setzen und durch deren Zustellung dem Gesuchsteller sowie dem Gegner zu eröffnen, und kann gegen sie jeder Betheiligte binnen sieben Tagen Widerspruch erheben. Ueber den Widerspruch entscheidet das Gericht, geeignetenfalls nach Einforderung einer Aeusserung des Gegners, ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Gegen diesen Beschluss findet dann die Beschwerde statt.

Eine im Prozess zu leistende Sicherheit ist, sofern nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben, durch Niederlegung bei dem Prozessgericht zu Händen des Gerichtsschreibers zu bewirken.

Als die Fälle, in denen die sonst vorhandene Verpflichtung von Ausländern, welche als Kläger oder als Intervenienten auf Seiten des Klägers auftreten, dem Verklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozesskosten Sicherheit zu leisten, nicht eintritt, sind festgesetzt: die Verbürgung der Gegenseitigkeit durch Staatsverträge, Widerklagen von Ausländern, gegen welche die Erhebung einer Klage vor japanischen Gerichten zulässig ist, der Wechselprozess und Klagen, welche in Folge einer öffentlichen Aufforderung erhoben werden.

Da, wie bereits (oben S. 35) erwähnt, die Entscheidungen bezüglich des Armenrechts dem Staatsanwalt des Prozessgerichts übertragen sind, so ist das Gesuch um dessen Ertheilung schriftlich oder mündlich bei diesem Staatsanwalt anzubringen. Findet der letztere das Gesuch begründet, so fertigt er eine Bescheinigung über die Ertheilung des Armenrechts der armen Partei aus, der es überlassen bleibt, dieselbe dem Gericht einzureichen. Die Ertheilung des Armenrechts erfolgt nicht für jede Instanz besonders, sondern bleibt, vorbehaltlich der, wenn sich ergibt, dass eine der Voraussetzungen der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist, jeder Zeit zulässigen Entziehung, für den ganzen Rechtsstreit einschliesslich der Zwangsvollstreckung wirksam. Die Beiordnung eines Gerichtsvollziehers zum Zwecke der letzteren — nicht auch zur

Bewirkung von Zustellungen, da diese von Amtswegen stattfinden — erfolgt auf Ansuchen der armen Partei von dem Friedensgericht des Vollstreckungsbezirks, während die Beiordnung eines Anwalts, die in wichtigen Fällen auf besonderes Ansuchen der armen Partei stattfindet, wieder durch den Staatsanwalt des Prozessgerichts geschieht.

III.

An die Spitze des dritten, die allgemeinen Vorschriften für das Verfahren enthaltenden Buches sind die Grundsätze gestellt: „Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte ist eine mündliche, sofern nicht in diesem Gesetz vorgeschrieben ist, dass ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden wird. Entscheidungen sind auch dann, wenn sie ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, bei Kollegialgerichten von dem besetzten Gerichte zu erlassen. Prozessleitende Verfügungen erlässt ausserhalb der Sitzungen bei Kollegialgerichten der Vorsitzende oder ein von demselben beauftragtes Mitglied des Gerichts.

Die mündliche Verhandlung wird durch Schriftsätze vorbereitet.“

Der Inhalt dieser Schriftsätze ist im wesentlichen ganz ebenso, wie für unsere vorbereitenden Schriftsätze in den §§ 121 und 122 C.P.O. geschehen, unter Weglassung dessen, was sich auf den, wie Seite 37 hervorgehoben, nicht übernommenen Anwaltsprozess bezieht, bestimmt.

Sehr streng und eigenartig sind die Vorschriften über die Form der Schriftsätze. Darnach muss jeder Schriftsatz mit der eigenhändigen Namensunterschrift und dem Stempel⁴⁾ des

⁴⁾ Jeder erwachsene Mann in Japan führt einen Stempel, der entweder seinen Familiennamen oder seinen Vornamen oder beide oder auch bloß einen Theil des einen oder des anderen oder beider dieser Namen, mitunter selbst nur einen Buchstaben oder eine Silbe, die beliebig gewählt sind und in dem Namen gar nicht vorzukommen brauchen, enthält. Ein Abdruck des Stempels in farbiger, meist rother, im amt-

Verfassers versehen sein. Folgt ein Bogen Papier auf einen anderen, so müssen beide den Stempel in der Weise tragen, dass auf einem jeden die Hälfte des ganzen Abdrucks steht. Wenn der Verfasser ausser Stande ist, seinen Namen zu unterschreiben oder einen eigenen Stempel beizudrücken, so hat, sofern nicht der Schriftsatz vor einem öffentlichen Beamten hergestellt wird, ein Stellvertreter zu unterzeichnen, seinen Stempel beizudrücken und die Hinderungsursache anzugeben. Die Schriftsätze dürfen keine Rasuren enthalten. Sind Worte zwischen den Zeilen oder am Rande eingeschaltet, oder sind Worte gestrichen, so ist an der betreffenden Stelle unter Bezeichnung der Anzahl der eingeschalteten oder gestrichenen Worte der Stempel beizudrücken; die Streichung von Worten muss dergestalt erfolgen, dass dieselben vollkommen lesbar bleiben.

Die Schriftsätze nebst Anlagen und den zur Mittheilung an den Gegner erforderlichen Abschriften sind von den Parteien bei dem Gericht zu Händen des Gerichtsschreibers einzureichen, können aber auf Gefahr der Parteien auch durch die Post eingesendet werden, und hat sie bei Gericht der Gerichtsschreiber sofort nach dem Eingang mit dem Vermerk des Datums des Eingangs und der Zahl der etwaigen Anlagen unter Beidrückung seines Stempels zu versehen.

Diese Bestimmungen über Inhalt und Form der zur Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung dienenden Schriftsätze finden entsprechende Anwendung auch auf sonstige schriftliche Gesuche, Erklärungen, Anzeigen oder Vorstellungen, welche in einem Rechtsstreite von einer Partei oder einer nicht zu den Parteien gehörigen Person an das Gericht gerichtet werden. Diese hat übrigens, soweit das Gesetz ihre mündliche Anbringung gestattet, auch der Gerichtsschreiber auf Kosten des Vernommenen zu Protokoll aufzunehmen.

lichen Verkehr stets rother Oelfarbe, wird jeder Unterschrift beigefügt, und hat die letztere ohne Stempel keinen Werth. Bei allen Rechtsgeschäften, insbesondere wenn dadurch Verpflichtungen übernommen werden, ist daher der Stempel zu deren Gültigkeit wesentlich.

Für die mündliche Verhandlung sind die Vorschriften des § 127 unserer Civilprozessordnung wörtlich wiederholt, und ist weiter noch bestimmt, dass alle Entscheidungen, welche auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassen werden, verkündigt werden müssen, andere Entscheidungen den Parteien in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen sind, und Entscheidungen, von welchen dritte Personen betroffen werden, neben der Verkündigung denselben in schriftlicher Ausfertigung zugestellt werden müssen, wenn die Verkündigung in ihrer Abwesenheit erfolgt ist, der betroffene Dritte ausserdem berechtigt ist, auch dann eine schriftliche Ausfertigung zu verlangen, wenn die Verkündigung in seiner Anwesenheit erfolgt ist.

Die nunmehr folgenden Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens und die Sitzungspolizei, sowie über die Gerichtssprache stimmen in allen wesentlichen Punkten mit denen in den §§ 170—193 unseres Gerichtsverfassungsgesetzes überein. Es geht dabei die Ungebührens-Ordnungsstrafe bis zu zwanzig Yen⁵⁾, gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Anwalt bis zu fünfzig Yen, und ist den Unterschriften des Dolmetschers bezw. der tauben oder stummen Personen der Stempel beizufügen.

Auch bei den hier weiter getroffenen Bestimmungen über die Zustellungen und über Termine und Fristen und die Folgen der Versäumung derselben hat man sich ganz an unser Recht angeschlossen, so dass es wieder genügt, die erheblicheren Abweichungen hervorzuheben. Solche sind:

Zustellungen durch die Post sind unbekannt. Ferner gibt es keine Parteizustellungen, sondern hat der Gerichtsschreiber stets von Amtswegen den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung zu beauftragen bezw. bei Zustellung ausserhalb des Bezirks des Prozessgerichts den Gerichtsschreiber beim Friedensgericht des Zustellungsortes um die Beauftragung zu ersuchen,

⁵⁾ Siehe oben Anm. 1.

und demnächst die Zustellungsurkunde zu den Gerichtsakten zu nehmen.

Eine Partei, welche nicht am Orte des Prozessgerichts wohnt, hat nicht bloß auf Antrag der Gegenpartei und Anordnung des Gerichts einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, sondern ist stets ohne weiteres verpflichtet, bei einem am Orte des Prozessgerichts wohnenden Dritten zum Empfange der für sie bestimmten Schriftstücke Wohnsitz zu wählen und dem Gericht davon Anzeige zu machen, widrigenfalls bis zur nachträglichen Anzeige alle für sie bestimmten Zustellungen durch Aushang an der Gerichtstafel erfolgen, mit dessen zu den Akten zu bescheinigender Besorgung die Zustellung als bewirkt gilt⁶⁾.

Ist ein Prozessbevollmächtigter bestellt, so erfolgt die Zustellung an diesen, soweit er nach dem Inhalt seiner Vollmacht zur Vertretung der Partei berechtigt ist.

Die Ersatzzustellung an den Hauswirth oder Vermiether ist nicht aufgenommen.

Ist eine Zustellung deshalb, weil der Adressat oder eine Person, an welche für diesen zugestellt werden darf, nicht angetroffen wird, nicht ausführbar, so übergibt der Gerichtsvollzieher das zuzustellende Schriftstück dem Kocho oder Kucho⁷⁾, der dem Empfangsvermerke seinen Stempel beizudrücken und geeignete Bemühungen anzuwenden hat, um

⁶⁾ Von weiteren Anwendungen dieses dem französischen Recht nachgebildeten Zustellungswohnsitzes wird noch später die Rede sein, siehe unten bei Anm. 13, 18 u. 20.

⁷⁾ Kocho (sp. Kotchó) ist der Vorsteher einer Stadt- oder Dorfgemeinde. Bei einer Anzahl grösserer und grosser Städte steht jedoch statt eines Kocho ein Kucho (sp. Kutchó) an ihrer Spitze, und wenn die Stadt, wie bei den grossen Städten meistens der Fall, in mehrere, Ku genannte Bezirke eingetheilt ist, an der Spitze eines jeden Ku. Derselbe unterscheidet sich von dem Kocho ausserdem noch dadurch, dass während der letztere einen besonderen Guncho (sp. Guntchó), d. i. Vorsteher eines Gun (Kreises, siehe oben Anm. 2), über sich hat, der Kucho die Geschäfte eines Kocho und Guncho in seiner Person vereinigt.

das Schriftstück in die Hände des Adressaten gelangen zu lassen.

Bei Zustellungen an Personen, welche das Recht der Exterritorialität haben, bei im Auslande auszuführenden Zustellungen und bei Zustellungen an Personen, welche zu einem ausserhalb seines gewöhnlichen Garnisonortes befindlichen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeugs gehören, werden die erforderlichen Ersuchungsschreiben von dem Justizminister auf den in dem vorgeschriebenen Dienstwege an ihn zu erstattenden Bericht des Gerichts erlassen.

Die öffentliche Zustellung erfolgt durch Aushang eines Auszugs aus dem zuzustellenden Schriftstück an der Gerichtstafel, nach Ermessen des Gerichts ausserdem auch durch Einrückung in eine Zeitung, und gilt eine erstmalige, nachdem seit dem Aushange oder im Falle der Bekanntmachung durch eine Zeitung seit der Einrückung in die Zeitung vierzehn Tage verflossen sind, jede fernere öffentliche Zustellung in derselben Sache mit dem Aushange als bewirkt.

Bei den Terminen und Fristen ist alles weggelassen, was mit der Parteiladung, dem Anwaltsprozess und der Parteilzustellung, sowie ferner mit den Gerichtsferien, die es ebenfalls nicht gibt, zusammenhängt.

Die Anberaumung der Termine muss so erfolgen, dass die Betheiligten die erforderliche Zeit behalten, auf die Verhandlungen sich gehörig vorzubereiten und die richterlichen Auflagen zu befolgen. Auf diese Vorladungsfrist und ebenso auf die gesetzlichen und richterlichen Fristen ist einer ausserhalb des Sitzes des Gerichts wohnenden Person diejenige Zeit nicht in Anrechnung zu bringen, deren dieselbe bedarf, um die Reise zum Sitze des Gerichts zurückzulegen, bezw. um ihre Erklärungen an das Gericht zu befördern, wobei ein Reisetag zu acht Ri *) nach dem Landwege angenommen, ein

*) Ein Ri ist ungefähr $3\frac{1}{2}$ Kilometer.

Bruchtheil von acht Ri, wenn er mehr als drei Ri ausmacht, für voll gerechnet, und vier Ri Wasserweg gleich acht Ri Landweg gerechnet, bei Vorladungen, die im Auslande erfolgen müssen, aber der Entfernungszusatz nach dem Ermessen des Gerichts den Umständen entsprechend bestimmt wird.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist ist nicht aufgenommen. An Stelle derselben sind, wie später mitgetheilt werden wird, bei den an Fristen gebundenen Rechtsbehelfen des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl, der Berufung, der Revision, des Einspruchs, der Beschwerde und der Wiederaufnahmeklage einzeln ausserordentliche Abhülfen gewährt, wobei es dann allerdings passirt ist, dass noch ein weiterer, ganz gleich liegender Fall übersehen ist. Es wird nämlich über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Revision gesondert auf Grund einer mündlichen Vorverhandlung, zu welcher der Revisionskläger vorzuladen ist, entschieden, und gilt die Revision als zurückgenommen, wenn der Revisionskläger in diesem Vorverhandlungstermin ausbleibt. Gegen die Versäumung desselben ist aber, selbst wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle bewirkt worden ist, eine Abhülfe nicht zugelassen.

Den Schluss des dritten Buches bilden einige fragmentarische, im Grossen und Ganzen aber mit den preussischen übereinstimmende Vorschriften über die äussere Einrichtung der Gerichtsakten. Weiter ist hier noch bestimmt, dass die von den Gerichten oder Gerichtsbeamten aufzunehmenden Protokolle und die von denselben abzufassenden Entscheidungen und sonstigen Schriftstücke, sowie die davon herzustellenden Ausfertigungen, Abschriften und Auszüge das Datum nach Ort, Jahr, Monat und Tag und den Stempel des Gerichts tragen, sowie mit der Namensunterschrift und dem Stempel des betreffenden Beamten versehen sein müssen. Wenn der Stempel des Gerichts nicht beigedrückt werden kann, muss die Hinderungsursache angegeben werden. Ueber die Stempelung mehrerer

Bogen und über Rasuren, Einschaltungen und Streichungen gelten die gleichen Vorschriften wie bei den vorbereitenden Schriftsätzen.

Jede Partei ist für verpflichtet erklärt, die in ihrem Besitz befindlichen Akten, soweit solche aus eingereichten Schriftsätzen, sowie aus Ausfertigungen oder Abschriften gerichtlicher Protokolle, Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen bestehen, dem Gericht auf Verlangen vorzulegen. Die Verweigerung wird mit Geldbusse bis zu zwanzig Yen, Anwälten gegenüber bis zu fünfzig Yen bestraft.

Endlich ist der § 271 C.P.O. wiederholt mit der Massgabe, dass die Akteneinsicht einer Genehmigung des Gerichts bedarf.

IV.

Das Verfahren erster Instanz ist im vierten Buche, wie in unserer Civilprozessordnung, in erster Linie für die Landgerichte und nur für diese erschöpfend geregelt, für das ordentliche Verfahren vor den Friedensgerichten sind dann blos dessen Besonderheiten bezeichnet.

A. Bei dem Verfahren vor den Landgerichten ist geschieden das Verfahren bis zur mündlichen Verhandlung, die mündliche Verhandlung, die Beweisaufnahme, bei welcher zunächst allgemeine Bestimmungen über dieselbe gegeben und dann die einzelnen Beweismittel und die Sicherung des Beweises behandelt sind, das Urtheil und das Versäumnissurtheil.

1. Für das Verfahren ist, wie bereits in den mitgetheilten Vorschriften über die Art und Weise, wie ein unterbrochenes Verfahren wieder aufgenommen wird, und über die Anbringung einer Nebenintervention und einer Streitverkündigung zum Ausdruck gelangt ist, nicht der Partei- sondern der Officialbetrieb angenommen. Demgemäss erfolgt die Erhebung der Klage durch Einreichung einer Klageschrift bei dem zuständigen Gericht. Der Inhalt der Klageschrift ist in gleicher Weise, wie im § 230 unserer Civilprozessordnung bestimmt. Ferner sind Feststellungsklagen ganz so, wie im § 231 daselbst, und ob-

jektive Klagehäufungen, wie im § 232 Abs. 1 mit der Massgabe, dass die Verbindung ungleichartiger Ansprüche, deren Gründe nicht in wesentlichem Zusammenhange stehen, ausgeschlossen ist, zugelassen.

Als weiterer Ausfluss des Officialbetriebes und in Uebereinstimmung mit der oben erwähnten Pflicht des Gerichts zur Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit einer Streitgenossenschaft und einer Nebenintervention ist vorgeschrieben, dass, wenn die Klageschrift nicht die Bezeichnung der Parteien und des Streitgegenstandes, eine Darstellung der Thatsachen, aus welchen der Anspruch des Klägers hergeleitet wird, und einen bestimmten Antrag enthält, durch prozessleitende Verfügung dem Kläger die Beseitigung des Mangels aufzugeben und im Falle der Nichtbeseitigung des Mangels die Klage zurückzuweisen ist.

Durch die Zustellung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Sache mit denselben Wirkungen, wie nach den §§ 235 und 240 unserer Civilprozessordnung begründet.

Die Zurücknahme einer angestellten Klage erfolgt, wenn sie nicht bei einer mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch einen bei Gericht einzureichenden Schriftsatz, mit dem, wenn es der Einwilligung des Verklagten bedarf, diese beizubringen ist. Im Falle die Klage bereits zugestellt war, ist das Duplikat des Schriftsatzes vom Gericht dem Verklagten zuzustellen. Im übrigen gilt über die Klagezurücknahme das Gleiche, wie bei uns.

Das Duplikat einer vorschriftsmässigen Klageschrift wird seitens des Gerichts dem Verklagten mit der Aufforderung zugestellt, eine Klagebeantwortungsschrift innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen, wenn die Zustellung im Auslande erfolgen muss, innerhalb einer den Umständen entsprechend zu bestimmenden Frist, einzureichen. Diese Klagebeantwortungsschrift muss, nach den allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze hergestellt sein und eine Erklärung über den Anspruch des Klägers und eine Darstellung der Thatsachen, welche die von dem Verklagten zu erhebenden Einwendungen

begründen, die Bezeichnung der Beweismittel und einen bestimmten Antrag enthalten. Ausserdem ist bestimmt, dass auf sie die für die Klage hinsichtlich der Zulässigkeit von Feststellungsklagen und Klagehäufungen, der Zurückweisung durch prozessleitende Verfügung, der Rechtshängigkeit und der Zurücknahme getroffenen Bestimmungen entsprechende Anwendung finden.

Wenn eine vorschriftsmässige Klagebeantwortungsschrift eingegangen ist, so wird das Duplikat derselben dem Kläger zugestellt. Enthält die Klagebeantwortungsschrift eine Einrede oder Widerklage, so kann der Kläger eine Replikschrift innerhalb einer Frist von sieben Tagen einreichen. Das Duplikat der eingegangenen Replikschrift wird dem Verklagten zugestellt. Enthält dieselbe eine eigentliche Replik oder eine Einrede auf die Widerklage, so kann der Verklagte eine Duplikatschrift innerhalb einer Frist von sieben Tagen einreichen. Nach Zustellung der Duplikatschrift ist ein weiteres Wechseln vorbereitender Schriftsätze nicht gestattet. Auf die Replik- und die Duplikatschrift finden die Bestimmungen über die Klageschrift und die Klagebeantwortungsschrift entsprechende Anwendung.

Sobald der vorbereitende Schriftwechsel geschlossen, auf die Einreichung eines Schriftsatzes verzichtet oder die Frist zu dieser abgelaufen ist, wird Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, und werden zu diesem die Parteien so geladen, dass zwischen der Zustellung der Vorladung und dem Terminstage eine Frist von mindestens sieben Tagen liegt. Muss die Zustellung im Auslande erfolgen, so ist die Frist den Umständen entsprechend zu bestimmen.

Die Fristen für den vorbereitenden Schriftwechsel können auf Antrag durch besondere Verfügung des Vorsitzenden angemessen verlängert oder bis auf drei Tage für jeden Schriftsatz abgekürzt werden.

In schleunigen Sachen kann auf Antrag ohne weiteren Schriftwechsel auf die Klage Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt werden. Die Vorladungsfrist von sieben

Tagen bleibt an sich auch hier massgebend, kann jedoch in Fällen dringender Gefahr durch besondere Verfügung bis auf vierundzwanzig Stunden abgekürzt werden.

2. Für die mündliche Verhandlung sind zunächst die in den §§ 128 Abs. 1—3, 129, 130 Abs. 1 und 2 und 131 unserer Civilprozessordnung enthaltenen Vorschriften wiederholt, und ist ferner bestimmt, dass ein beisitzender Richter eigene Fragen an eine Partei mit Genehmigung des Vorsitzenden stellen kann, die Parteien Fragen an den Gegner nicht selbst stellen dürfen, sondern sich mit Anträgen auf Stellung solcher Fragen an den Vorsitzenden zu wenden haben, und eine nicht oder nicht bestimmt beantwortete Frage als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weise beantwortet angesehen werden kann.

Prozesshindernde Einreden sind in gleicher Weise, wie nach den §§ 247 und 248 unserer Civilprozessordnung, zulässig, nur dass zur Vorab-Verhandlung und Entscheidung über sie stets ein Antrag des Verklagten erfordert ist, sie, insoweit es eines Beweises derselben überhaupt bedarf, sofort glaubhaft zu machen sind, eine Geltendmachung nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Verklagten niemals statthaft ist, das Gericht von der Befugniss, auf Antrag die Verhandlung zur Hauptsache anzuordnen, nach freiem Ermessen Gebrauch zu machen hat, um einer absichtlichen Prozessverschleppung seitens des Verklagten entgegenzutreten, das Urtheil zur Hauptsache aber stets erst, nachdem dasjenige über die Einrede rechtskräftig geworden ist, erlassen werden darf, und ein neuer vorbereitender Schriftwechsel, wenn ein solcher schon vorher zur Hauptsache stattgefunden hat, nicht angeordnet wird.

Ebenso ist die Zulässigkeit von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln, sowie von Beweismitteln und Beweiseinreden in Uebereinstimmung mit den §§ 251, 252 und 256 C.P.O. geregelt. Die Bestimmung des § 252 ist dabei auch auf Angriffsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden ausgedehnt. Auf der anderen Seite dagegen sind noch folgende, nicht un-

wesentliche Beschränkungen gemacht: Ein Gegenanspruch darf, gleichviel ob zum Zwecke der Aufrechnung oder mit einer Widerklage, nur in der Klagebeantwortungsschrift, später nicht mehr geltend gemacht werden, wenn er mit dem Anspruche des Klägers oder mit den gegen denselben vorgebrachten Einreden nicht in rechtlichem Zusammenhange steht. Hat aber ein vorbereitender Schriftwechsel nicht stattgefunden, so ist der Verklagte berechtigt, einen nicht konnexen Gegenanspruch sowohl zum Zwecke der Aufrechnung als mit einer Widerklage bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen. Während die Nichteinreichung eines Schriftsatzes, vorbehaltlich der soeben gedachten Bestimmung über einen Gegenanspruch, Rechtsnachtheile in der Sache selbst nicht zur Folge hat, sind, wenn die Partei bei der mündlichen Verhandlung Anträge oder thatsächliche Behauptungen vorbringt, welche in einem Schriftsatze zu machen waren, und auf welche der Gegner wegen mangelnder Vorbereitung eine Erklärung nicht abzugeben vermag, und aus diesem Anlasse die Verhandlung vertagt werden muss, die dadurch verursachten Kosten der säumigen Partei aufzulegen, und hat bei Vermeidung des gleichen Nachtheils jede Partei Anträge oder thatsächliche Behauptungen, welche sie in einem Schriftsatze nicht anführte, und auf welche der Gegner voraussichtlich ohne vorgängige Erkundigung eine Erklärung nicht abzugeben vermag, durch eine vorbereitende Schrift dem Gerichte so zeitig anzuzeigen, dass dem Gegner das Duplicat derselben vor der mündlichen Verhandlung, und zwar in der Regel wenigstens drei Tage vorher, zugestellt werden kann.

Ferner sind die Vorschriften der §§ 254 und 255 Abs. 1 C.P.O. übernommen, und ist sodann allgemein vorgeschrieben, dass, wenn eine Partei während der mündlichen Verhandlung eine bei derselben vorzunehmende Prozesshandlung nicht vornimmt, sie mit der Handlung ausgeschlossen ist, und dieser Rechtsnachtheil mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung von selbst eintritt.

Weiter sind dem Gericht die Befugnisse, welche die Civilprozessordnung demselben in den §§ 268 und 138—143 gibt, ebenfalls beigelegt mit der Massgabe, dass bei dem Sühneversuch der ausbleibenden Partei die Kosten des vermittelten Termins zur Last fallen sollen, beim Verdacht einer strafbaren Handlung die Verhandlung ausgesetzt werden muss, gegen die eine Aussetzung der Verhandlung betreffenden Anordnungen, andererseits aber nur gegen diese, die Beschwerde stattfindet, der Partei, welcher wegen mangelnder Fähigkeit zum geeigneten Vortrage der weitere Vortrag untersagt wird, zugleich unter Anberaumung eines neuen Termins aufzugeben ist, sich durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten zu lassen, und wenn die Partei dieser Anordnung nicht Folge leistet, auf Antrag gegen sie in gleicher Weise verfahren werden kann, als wenn sie sich freiwillig entfernt hätte, nicht zu den Anwälten gehörige Bevollmächtigte auch, weil sie sich als unfähig erweisen, zurückgewiesen werden können, und im Falle der Zurückweisung derselben ein neuer Termin anberaumt und bei der Vorladung zu diesem der Partei der Zurückweisungsbeschluss zugestellt werden muss, in der neuen Vorladung auch der Partei zugleich eröffnet werden kann, dass ein nicht zu den Anwälten gehöriger Bevollmächtigter nicht mehr werde zugelassen werden.

Nachdem dann bestimmt ist, dass, wenn der Kläger auf den eingeklagten Anspruch verzichtet, oder der Verklagte denselben entweder vor Gericht oder in einem Schriftsatze anerkennt, der Rechtsstreit in jeder Lage beendet wird, der Gegner jedoch im Falle des Verzichts die sofortige Abweisung, im Falle des Anerkenntnisses die sofortige Verurtheilung beantragen kann, folgen die in den §§ 145, 146, 148, 149 Abs. 1, 150 und 151 C.P.O. enthaltenen Vorschriften mit einigen theils aus den sonstigen Vorschriften sich von selbst ergebenden, theils unwesentlichen Abweichungen.

3. a) Die den einzelnen ausdrücklich zugelassenen Beweismitteln: Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenschein

und Vernehmung der Parteien als Zeugen, vorangeschickten allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme beginnen mit den Sätzen: „Die Beweispflicht liegt jeder Partei hinsichtlich derjenigen Thatsachen ob, auf welche sie ihre Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gründet. Der Kläger hat diejenigen Thatsachen zu beweisen, welche zur Entstehung des von ihm erhobenen Rechtsanspruchs erforderlich sind, der Verklagte diejenigen Thatsachen, durch welche die Entstehung jenes Rechtsanspruchs im vorliegenden Falle gehindert oder der Rechtsanspruch, soweit er zur Entstehung gekommen, demnächst beschränkt, wieder aufgehoben oder entkräftet sein soll. In gleicher Weise hat jede Partei diejenigen Thatsachen zu beweisen, welche den wesentlichen Grund ihrer ferneren Angriffs- oder Vertheidigungsmittel ausmachen. Thatsachen können durch die Erweisung solcher Thatsachen bewiesen oder widerlegt werden, aus welchen die Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Thatsachen mittels Schlussfolgerung sich ergibt.“

Sodann folgen die in den §§ 259—264 und 266 C.P.O. enthaltenen Vorschriften unter Weglassung dessen, was sich in denselben auf die Angabe der für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesenen Gründe im Urtheil und die eidliche Schätzung des Schadens oder des Interesses durch den Beweisführer sowie auf die Eideszuschreibung bezieht, und indem an Stelle der eidlichen Schätzung dem Gericht die Befugniss beigelegt ist, von Amtswegen auch die Parteien als Zeugen nach den hierüber allgemein geltenden Vorschriften zu vernehmen, gleichviel ob eine andere Beweisaufnahme beantragt ist oder nicht, noch bemerkt ist, dass die Wirksamkeit aussergerichtlicher und in einem Schriftsatze oder in einem anderen Rechtsstreite abgelegter Geständnisse der richterlichen Beurtheilung überlassen bleibt, und an Stelle der Zulassung zur eidlichen Versicherung der Wahrheit einer glaubhaft zu machen den Behauptung die Zulassung zur Vernehmung als Zeuge über die Wahrheit der Behauptung gesetzt ist.

Ueber die von den Parteien bezeichneten Beweismittel hinaus das Streitverhältniss von Amtswegen zu untersuchen, ist das Gericht nicht befugt, ausgenommen in folgenden Fällen: 1) wenn es sich um das in einem fremden Staate geltende Recht oder um inländische partikuläre Gewohnheitsrechte, Handelsgebräuche, Ortsstatuten oder Statuten für Personenvereine handelt und dem Gerichte die in Frage stehenden Grundsätze nicht bekannt sind, so kann dasselbe auch ohne Anträge der Parteien die erforderlichen Nachforschungen anstellen; 2) wenn die Aufklärung des Sachverhalts auf andere Art sich nicht erreichen lässt, so kann das Gericht von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen und die Parteien als Zeugen vernehmen.

Für die Beweisaufnahme selbst ist die Vorschrift des § 320 C.P.O. in der Weise wiederholt, dass für das andere Gericht das Friedensgericht gesetzt ist.

Die Bestimmung, in wie weit die von den Parteien bezeichneten Beweise erhoben werden sollen, erfolgt durch das Gericht. Wenn die Beweisaufnahme nicht in unmittelbarem Anschlusse an die Vorträge der Parteien, sondern entweder vor dem Prozessgerichte in einem neuen Termine oder vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen soll, so ist sie durch einen Beweisbeschluss anzuordnen.

Der Inhalt des Beweisbeschlusses ist wie im § 324 C. P.O. bestimmt, unter Weglassung der sich auf die Eidesnorm beziehenden Nummer. Eine Anfechtung des Beweisbeschlusses findet nicht statt. Die Erledigung desselben wird von Amtswegen betrieben.

Die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt nicht öffentlich. Die Parteien sind von dem Termine zu dieser Beweisaufnahme zu benachrichtigen. Bleibt eine Partei oder bleiben beide Parteien aus, so ist die Beweisaufnahme gleichwohl insoweit zu bewirken, als dies nach Lage der Sache geschehen kann. Werden bei der Beweisauf-

Die Parteien haben das Recht, vier erwählten Richter Einsetzung zu beantragen. Ist deren Bestellung derselbe nicht erfolgt, so ist die Entscheidung über diese Einwendungen dem Vorsitzenden zu überlassen. Die Beweisaufnahme ist im Falle der vorgängigen Entscheidung über die Einsetzung der Richter bedingt zu betreiben. Die auf die Beweisaufnahme aus beziehenden Verhandlungen werden dem Richter vom Richter beauftragten oder ersuchten Richter dem Richter übergeben oder übertragen. Von ihrem Eintritte sind die Parteien zu benachrichtigen.

Die im Auslande zu bewirkende Beweisaufnahme erfolgt auf Ersuchen der zuständigen Behörden des fremden Staats, welches für diesen Staat bestimmten kaiserlichen Gesandten oder Consuls. Auf die erforderlichen Versicherungsscheine sind die Vorschriften für die Zurechnungen im Auslande entsprechend Anwendung.

Nachdem der Inhalt des § 321 C.P.O. wiederholt ist, folgen die allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme mit folgenden Vorschriften:

Über die Ergebnisse der Beweisaufnahme haben die Parteien vor dem Prozessgerichte mündlich zu verhandeln. Ist die Beweisaufnahme vor dem Prozessgerichte erfolgt, so schliesst diese Verhandlung unmittelbar an die Beweisaufnahme an, sofern nicht das Gericht die Anberaumung eines neuen Termins für angemessen erachtet. Ist die Beweisaufnahme von einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt, so sind der neue Termin zur mündlichen Verhandlung nach dem Abgange der auf die Beweisaufnahme sich beziehenden Verhandlungen anberaumt.

bleibt eine Partei in dem Termine zur mündlichen Verhandlung über die Ergebnisse der Beweisaufnahme aus, so wird auf Antrag die Entscheidung nach dem Inhalte der bisherigen Verhandlungen und unter Berücksichtigung des Vortrags der erschienenen Partei erlassen. Bringt in diesem Falle die erschienene Partei neue Anführungen vor, so ist gegenüber

der ausgebliebenen Partei in gleicher Weise zu verfahren, wie gegenüber einer erschienenen Partei, welche verhandelt, aber über Anführungen des Gegners eine Erklärung nicht abgegeben oder verweigert hat. Bleiben beide Parteien aus, so finden die später zu erwähnenden, für den Fall, dass in einem Termine zur mündlichen Verhandlung beide Theile ausbleiben, getroffenen Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Bei der Entscheidung ist das Gericht an den Inhalt des Beweisbeschlusses nicht gebunden.

Das Gericht kann, wenn es die Sache noch nicht spruchreif findet, eine Ergänzung der Beweisaufnahme beschliessen. Die Nachholung oder Vervollständigung der Beweisaufnahme, welche durch das Ausbleiben einer Partei ganz oder theilweise vereitelt ist, ist auf Antrag zulässig, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird oder der Beweisführer glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden ausser Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen.

Das Gericht hat jeder Partei unter Festsetzung einer angemessenen Frist aufzulegen, die Kosten der Beweisaufnahme vorzuschliessen. Eine Anfechtung dieser Anordnung findet nicht statt. Wenn derselben nicht Folge geleistet wird, unterbleibt die Beweisaufnahme.

b) Was die einzelnen Beweismittel anbetrifft, so gilt beim Zeugniß hinsichtlich der Verpflichtung zu einem solchen, der Vorladung und der Folgen des Ausbleibens im wesentlichen das Gleiche wie bei uns. Als Strafe des letzteren ist Geldstrafe bis zu zwanzig Yen gesetzt. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses und die Staatsbeamten von Choku-nin-Rang⁹⁾ sind durch einen Beauftragten oder ersuchten Richter an dem Orte, wo sie sich aufhalten, zu vernehmen.

Das Zeugniß kann verweigert werden 1) von den An-

⁹⁾ Dies sind die Beamten der höchsten, in zwei Abtheilungen zerfallenden Rangklasse. Choku (sp. Tschoku)-nin bedeutet Amt unmittelbarer Ernennung und bezeichnet, dass die betreffenden Beamten vom Kaiser unmittelbar ernannt werden.

gehörigen einer Partei im Sinne der Artikel 114 und 115 des Strafgesetzbuches ¹⁰⁾, 2) von Personen, welche von einer der Parteien bevormundet werden, 3) von Personen, welche als Hausoffizianten oder Gesinde bei einer der Parteien im Dienste stehen und zur Hausgenossenschaft derselben gehören, 4) von öffentlichen Beamten, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, hinsichtlich solcher Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, 5) von Aerzten, Apothekern, Hebammen, Anwälten, Notaren und Kultusbeamten in Betreff der ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrauten und dadurch bekannt gewordenen Thatsachen, deren Geheimhaltung geboten ist, 6) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der vorstehend erwähnten Angehörigen des Zeugen zur Schande gereichen, oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, 7) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der vorstehend erwähnten Angehörigen des Zeugen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde, 8) über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniss zu offenbaren; zu 1 und 7 sind jedoch die gleichen Ausnahmen, wie im § 350 C.P.O. gemacht. Ebenso sind Abs. 1 u. 3 des § 351 C.P.O. wiederholt. Ueber die Verweigerung des Zeugnisses wird in der Sitzung des Prozessgerichts nach Anhörung der Parteien

¹⁰⁾ Nach diesen Artikeln sind Angehörige, die Eltern, die Grosseltern, der Ehegatte, die Kinder und deren Ehegatten, die Geschwister und deren Ehegatten, die Kinder von Geschwistern und deren Ehegatten, die Geschwister der Eltern und deren Ehegatten sowie deren Kinder, die Eltern und Grosseltern des Ehegatten, die Geschwister des Ehegatten und deren Ehegatten, die Kinder der Geschwister des Ehegatten und die Geschwister der Eltern des Ehegatten, wobei unter Eltern auch die Schwiegereltern und die Stiefmutter, unter Grosseltern auch die Ur- und die Ur-Urgrosseltern von väterlicher und mütterlicher Seite, unter Kindern auch anerkannte natürliche Kinder, sowie die Enkel, Urenkel und Ur-Urenkel, und unter Geschwistern auch die von Vater oder Mutter her halbblütigen mitverstanden sind, und die Adoptivverwandschaft der Blutsverwandschaft gleich steht.

durch Beschluss entschieden. Das Gericht kann nöthigenfalls anordnen, dass der Zeuge die Richtigkeit der für die Weigerung geltend gemachten Gründe eidlich erhärte. Beim Ausbleiben einer Partei wird der Beschluss nach Lage der Sache unter Berücksichtigung der Anführungen der Erschienenen erlassen. Gegen den Beschluss steht dem Beweisführer und dem Zeugen die Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen zu. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Wird das Zeugniß ohne Angabe eines Grundes, oder nachdem der vorgeschützte Grund endgültig verworfen ist, verweigert, so ist gegen den Zeugen, ohne dass es eines Antrages bedarf, durch Beschluss die Pflicht zum Ersatze der durch die Weigerung verursachten Kosten, sowie eine Geldstrafe bis zu vierzig Yen festzusetzen. Gegen die Festsetzung der Pflicht zum Kostenersatz und der Strafe steht dem Zeugen die Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen zu. Auch diese Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gegen eine Militärperson gleichviel welchen Ranges, erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht. Ein Zeuge, welcher ohne genügenden Grund ausbleibt, oder das Zeugniß ohne Angabe eines Grundes, oder nachdem der vorgeschützte Grund endgültig verworfen ist, verweigert, kann von dem Beweisführer mittels besonderer Klage auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens in Anspruch genommen werden. In diesem Falle wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, dass der Zeuge diejenigen Thatfachen, welche durch ihn bezeugt werden sollten, hätte bezeugen können.

Das Vorstehende kommt auch für die Verweigerung nicht des Zeugnisses, sondern bloß des Zeugeneides, der ohne Ausrufung Gottes, jedoch nach vorheriger Hinweisung auf die Strafen des falschen Zeugnisses geleistet wird und dahin lautet, dass der Zeuge ohne Hass, ohne Furcht und ohne Gunst die volle Wahrheit und nichts als die Wahrheit sagen werde bzw. gesagt habe, zur Anwendung.

Ueber die Zeit der Leistung des Zeugeneides, und über die Vernehmung zur Erkundigung gelten die gleichen Vorschriften, wie in den §§ 356 Abs. 1 und 358 Nr. 1—3 C.P.O.

Weiter sind noch die Vorschriften der §§ 359—361 Abs. 2 C.P.O. wiedergegeben und ist bestimmt, dass dem Zeugen nicht erlaubt ist, einen schriftlichen Entwurf seiner Aussage abzulesen oder sonstiger schriftlicher Aufzeichnungen sich zu bedienen. Erst nachdem der Zeuge alles, dessen er sich zu erinnern vermochte, angegeben hat, kann ihm gestattet werden, Schriftstücke einzusehen und darnach seine Aussage zu vervollständigen und zu berichtigen. Nur wenn es sich um Zahlenverhältnisse handelt, darf der Zeuge seine Aufzeichnungen gleich benutzen.

Ein beisitzender Richter kann eigene Fragen an einen Zeugen mit Genehmigung des Vorsitzenden stellen. Die Parteien dürfen die Vernehmung nicht unterbrechen und Fragen an den Zeugen nicht selbst stellen, sondern haben sich mit Anträgen auf Stellung von Fragen, welche sie zur Aufklärung für dienlich erachten, an den Vorsitzenden zu wenden. Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet sofort das Gericht.

Die Aussage jedes Zeugen ist vollständig in das Protokoll aufzunehmen. Es ist ausdrücklich zu bemerken, ob der Zeuge vor oder nach seiner Vernehmung vereidigt, oder ob er uneidlich vernommen ist. Der auf seine Vernehmung und auf seine Vereidigung oder Nichtvereidigung bezügliche Theil des Protokolls wird von dem Gerichtsschreiber dem Zeugen vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt. Bei der Vorlesung oder Durchsicht kann der Zeuge Abänderungen und Zusätze verlangen; dieselben werden von dem Gerichtsschreiber nebst dem Vermerke, dass der Zeuge sie verlangt hat, am Schlusse des Protokolls nachgetragen oder am Rande des Protokolls niedergeschrieben und dem Zeugen ebenfalls vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt. Hinsichtlich dieses Protokolls finden ferner die für die Vermerkung der Vorlesung oder Vorlegung und Genehmigung, die Vollziehung, die Zuziehung eines Gerichts-

schreibers und die Unterschreibung und Unterstempelung bei Protokollen überhaupt getroffenen Bestimmungen Anwendung.

Die wiederholte Vernehmung der Zeugen ist zugelassen, wenn dieselben nicht der gesetzlichen Ordnung gemäss oder nicht vollständig vernommen sind, ihre Aussagen an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leiden oder sie selbst ihre Vernehmung behufs Ergänzung oder Berichtigung ihrer Aussagen beantragen.

Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Prozessgerichts oder einem Friedensgerichte in den im § 340 C.P.O. unter Nr. 1, 3 und 4 bezeichneten Fällen übertragen werden, und erfolgt, wenn der Zeuge ausser Stande ist, vor dem beauftragten oder ersuchten Richter zu erscheinen, die Vernehmung an dem Orte, wo er sich aufhält.

Die bei dem Ausbleiben eines Zeugen und der Verweigerung des Zeugnisses oder des Zeugeneides dem Prozessgericht gegenüber dem Zeugen gegebenen Befugnisse stehen auch einem beauftragten oder ersuchten Richter zu. Wird vor einem beauftragten oder ersuchten Richter von einem Zeugen die Ablegung des Zeugnisses überhaupt oder die Leistung des Eides oder die Beantwortung einer von Amtswegen oder auf Anregung einer Partei gestellten Frage verweigert, so gebührt die Entscheidung über die Rechtmässigkeit der Weigerung dem Prozessgericht. Lehnt der beauftragte oder ersuchte Richter die Stellung einer von einer Partei angeregten Frage ab, so bleibt es der Partei überlassen, die Entscheidung des Prozessgerichts nachzusuchen. Die wiederholte Vernehmung eines Zeugen in den oben gedachten Fällen kann von dem beauftragten oder ersuchten Richter selbstständig angeordnet werden.

Die Partei, welche einen Zeugen vorgeschlagen hat, ist bis zum Beginne der Vernehmung desselben berechtigt, auf dieses Beweismittel zu verzichten. Ein späterer Verzicht ist nur mit Zustimmung des Gegners zulässig.

Jeder Zeuge hat auf Erstattung der Tagegelder, und

wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Reisekosten Anspruch. Der Zeuge kann die Festsetzung des ihm gebührenden Betrags sogleich nach Beendigung des Termins, in welchem seine Vernehmung erfolgt ist, verlangen. Die Festsetzung geschieht durch das Gericht oder durch den Richter, von welchem die Vernehmung geleitet ist, nach Massgabe der vorgeschriebenen Taxen. Eine Anfechtung der Festsetzung findet nicht statt. Sofern der von dem Beweisführer eingezahlte Kostenvorschuss nicht ausreicht, wird der festgesetzte Betrag von Amtswegen für den Zeugen beigetrieben.

c) Auf den zufolge Antrags oder von Amtswegen beschlossenen Beweis durch Sachverständige finden, wie bei uns, die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, soweit nicht ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen sind. Letztere stimmen mit denen in den §§ 368—379 C.P.O. überein, bis auf folgende Abweichungen: Eine Ablehnung der Sachverständigen ist nicht zugelassen. Wer sich vor Gericht oder vor Richter zur Erstattung eines Gutachtens bereit erklärt hat, kann hiervon vorbehaltlich des Rechts zur Verweigerung des Gutachtens aus den Gründen, welche zur Zeugnissverweigerung berechtigen, nicht wieder zurücktreten, selbst wenn er nicht verpflichtet gewesen wäre, als Sachverständiger zu dienen. Die im Falle des Ausbleibens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen festzusetzende Geldstrafe ist dieselbe wie bei Zeugen. Der Eid lautet dahin, dass der Sachverständige seine Pflicht als Sachverständiger unparteiisch und nach bestem Wissen erfüllen werde. Einer allgemeinen Beeidigung ist nicht gedacht. Der Sachverständige hat nur auf Tagegelder, Reisekosten und Erstattung von Auslagen Anspruch, hinsichtlich deren Festsetzung wieder die entsprechenden Bestimmungen bei Zeugen Anwendung finden.

d) Beim Urkundenbeweis ist zunächst hinsichtlich der öffentlichen Urkunden im wesentlichen nur der Inhalt der

§§ 380 Abs. 1, 382, 383 Abs. 1 u. 3 C.P.O. wiederholt und hinsichtlich der Privaturkunden verordnet, dass sie, sofern sie von dem Aussteller unterschrieben und unterstempelt¹¹⁾ sind, vollen Beweis für die darin enthaltenen Erklärungen über Rechtsgeschäfte begründen, und ob und in welchem Masse den in einer Privaturkunde enthaltenen Erklärungen, insoweit dieselben ein Rechtsgeschäft nicht enthalten, gegenüber dem Aussteller selbst, seinen Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern und dritten Personen Beweiskraft zukommt, das Gericht nach den Umständen des Falls zu beurtheilen hat.

Für alle Urkunden ist sodann der § 384 C.P.O. wiedergegeben und die Antretung des Beweises, wenn die Urkunde sich in den Händen der Partei oder des Gegners befindet, im wesentlichen wie bei uns geordnet, nur dass an die Stelle des Editionseides die eidliche Vernehmung des Gegners als Zeugen nach den über die Vernehmung der Parteien als Zeugen allgemein geltenden Vorschriften, und wenn der Gegner eine öffentliche Behörde ist, das schriftliche Zeugniß des Vorstehers der Behörde, dass die Urkunde in amtlicher Verwahrung nicht aufgefunden, auch nicht angegeben werden könne, wo sie sich befinde, tritt.

Befindet sich eine für die Beweisführung erhebliche Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers im Besitze eines Dritten, und ist diese Behauptung von dem Beweisführer unter Stellung des Antrags auf Vorlegung der Urkunde durch den Dritten glaubhaft gemacht, so ist mittelst Beweisbeschlusses die Vorlegung der Urkunde durch den Dritten anzuordnen. Behufs dieser Vorlegung oder Ablegung von Zeugniß über den Besitz der Urkunde wird der Dritte zu einem Termine vorgeladen, und regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften über den Zeugenbeweis. Ist jedoch der Dritte eine öffentliche Behörde oder ein Beamter, so ersucht das Gericht auf Grund des Beweisbeschlusses diese,

¹¹⁾ Vergl. Anm. 4.

die Urkunde oder eine Abschrift derselben oder einen Auszug aus ihrem Inhalte zu übersenden.

Weiter sind die Bestimmungen der §§ 399—403, 405, 406 Abs. 1, 407 und 408 C.P.O. wiederholt mit nur unerheblichen Zusätzen bezw. Abänderungen.

Schliesslich ist noch bestimmt, dass das Gericht Urkunden, welche so alt sind, dass Niemand mehr die Echtheit der Schrift oder Unterschrift oder des Stempels zu erkennen vermag, nach freier Ueberzeugung als echt gelten lassen kann, eine Geldstrafe bis zu fünfzig Yen für das wahrheitswidrige Behaupten der Unechtheit oder der Verfälschung einer öffentlichen Urkunde bei bösem Willen oder grobem Versehen und für das wahrheitswidrige Bestreiten der Echtheit einer Privaturkunde angedroht, und die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über Urkunden, soweit es die Natur der Sache gestattet, auch auf andere zum Andenken an eine Begebenheit oder zum Zeichen eines Rechts verfertigte Denkmäler, wie Kerbhölzer, Grenzzeichen u. dergl., ausgesprochen.

e) Für den Beweis durch Augenschein, der sonst, wie bei uns, geregelt ist, ist noch bestimmt, dass hinsichtlich der Verpflichtung des Beweisführers zur Bereithaltung, sowie hinsichtlich der Verpflichtung des Gegners oder dritter Personen zur Vorweisung des Gegenstandes der Augenscheineinnahme, in deren Besitze derselbe nach der Behauptung des Beweisführers sich befindet, die Bestimmungen über die Vorlegung von Urkunden Anwendung finden.

f) Die Vernehmung der Parteien als Zeugen vertritt die Stelle unseres Parteieneides, darf aber, abgesehen von der früher (S. 52 u. 61) erwähnten, freieren Zulassung derselben zur Feststellung des Vorhandenseins oder des Betrages eines Schadens oder der Höhe eines zu ersetzenden Interesses, bei der Glaubhaftmachung und zur Feststellung des Besizes einer Urkunde, nur dann auf Antrag zugelassen oder von Amtswegen beschlossen werden, wenn die von den Parteien selbst angebotenen, an sich zulässigen Beweise erhoben sind, das Ergebniss der-

selben aber nicht genügt, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden That- sachen zu begründen. Sie ersetzt also als Regel nur unseren nothwendigen Eid, und fehlt es für That- sachen, die lediglich zwischen den Parteien selbst stattgefunden haben, ohne be- urkundet worden zu sein, in nicht unbedenklicher Weise an jeder Möglichkeit des Beweises.

Auf den Beweis durch Vernehmung der Parteien als Zeugen finden die Vorschriften über den Beweis durch Ver- nehmung dritter Personen als Zeugen entsprechende Anwendung mit folgenden Abweichungen: Ist die Partei bei der Ver- kündigung des auf jene Vernehmung gerichteten Beschlusses persönlich anwesend, so hat die Vernehmung in der Regel so- fort stattzufinden, anderenfalls wird die Partei unter Mittheilung der That- sachen, über welche die Vernehmung nach Inhalt des Beweisbeschlusses erfolgen soll, zu einem neuen Termine vorge- laden. Die Bestimmungen über das Recht zur Zeugnis- sverweigerung finden mit Ausnahme der über das von öffentlichen Beamten keine Anwendung. Diejenige Partei, welcher die Beweis- pflicht hinsichtlich der streitigen That- sache obliegt, ist in der Regel zuerst als Zeuge zu vernehmen. Es kann je- doch der Gegner zuerst vernommen werden, wenn dies von den Parteien übereinstimmend beantragt wird oder zur Aus- mittelung der Wahrheit dienlich erscheint. Jede Partei kann verlangen, nach der Vernehmung des Gegners ebenfalls zur Vernehmung als Zeuge zugelassen zu werden. Auch von Amtswegen kann, nachdem eine Partei vernommen ist, die Vernehmung des Gegners beschlossen werden, wenn nach der Ueberzeugung des Gerichts durch die zuerst erfolgte Ver- nehmung keine genügende Gewissheit über die zu beweisende That- sache hergestellt ist. Verweigert die beweispflichtige Partei das Zeugnis, und ist ihre Weigerung gerechtfertigt, so hat das Gericht nach den Umständen des Falls zu beurtheilen, ob die Beweisführung durch Vernehmung von Parteien als Zeugen ganz auszuschliessen oder der Gegner allein zu ver-

nehmen sei. Dasselbe gilt, wenn das Gericht die Ueberzeugung gewonnen hat, dass die beweispflichtige Partei von den streitigen Thatsachen keine Kenntniss haben könne. Vor ihrer Vernehmung ist die Partei als Zeuge zu vereidigen. Wenn jedoch das Gericht nach erfolgter eidlicher Vernehmung der einen Partei die Vernehmung auch des Gegners als Zeugen beschliesst, so kann dessen Vereidigung bis nach Abschluss der Vernehmung ausgesetzt werden und demnächst unterbleiben, wenn die abgelegte Aussage sich als ganz unwahrscheinlich darstellt. Die Festsetzung einer Geldstrafe oder die Vorführung einer Partei, um dieselbe zum Erscheinen vor Gericht als Zeuge oder zur Ablegung des Zeugnisses anzuhalten, ist unzulässig. Wenn eine Partei ohne genügende Gründe ihr Zeugniss verweigert oder in dem zum Zwecke ihrer Vernehmung als Zeuge anberaumten Termine ausbleibt, so kann das Gericht nach seinem Ermessen die Behauptungen des Gegners, über welche durch die eidliche Vernehmung Beweis zu erheben war, als richtig annehmen. Wird der Rechtsstreit von dem gesetzlichen Vertreter eines Prozessunfähigen geführt, so bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, die Vernehmung des gesetzlichen Vertreters oder des Prozessunfähigen, sofern derselbe das sechzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt hat, oder Beider als Zeugen zu beschliessen. Ist der Staat, eine Fu- oder Kenverwaltung¹²⁾, ein Land- oder Stadtkreis, eine Stadt- oder Dorfgemeinde, ein Tempel oder eine Kirche oder ein Personenverein Prozesspartei, so finden jedoch die vorstehenden Bestimmungen über die Vernehmung der Parteien als Zeugen überhaupt keine Anwendung, sondern regelt sich eine Beweisführung durch die gesetzlichen Vertreter einer solchen Prozesspartei nach den Vorschriften über den Zeugenbeweis.

g) Für die Sicherung des Beweises sind wieder die Vorschriften unserer Civilprozessordnung in der Weise wiederholt,

¹²⁾ Vergl. Anm. 2.

dass nur selbstverständliche — dem Amtsgericht ist z. B. das Friedensgericht substituirt — oder unwesentliche Aenderungen getroffen sind.

4. Die Bestimmungen über das Urtheil beginnen mit der Wiedergabe der §§ 272—274 und 276 C.P.O., und zwar des § 272 Abs. 1 dahin, dass, wenn die Hauptsache oder ein vorab zu erledigender Streitpunkt zur Entscheidung reif ist, das Gericht dieselbe durch Urtheil zu erlassen hat, und des § 276 mit der Massgabe, dass, auch wenn vor der Rechtskraft des über den Grund ergangenen Urtheils über den Betrag verhandelt ist, entsprechend dem Verfahren bei prozesshindernen Einreden (oben S. 49) das Urtheil über den Betrag doch erst nach der Rechtskraft erlassen werden darf und ein neuer vorbereitender Schriftwechsel, wenn ein solcher schon vorher über den Betrag stattgefunden hat, nicht angeordnet wird.

Nachdem sodann vorgeschrieben ist, dass das Urtheil alle verhandelten Angriffs- oder Vertheidigungsmittel umfassen muss, wenn jedoch mehrere selbstständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht waren und eines von denselben für durchgreifend erachtet wird, das Gericht nicht verpflichtet ist, sich in eine weitere Beurtheilung einzulassen, im Falle der Abweisung der abgewiesene Anspruch, im Falle der Verurtheilung die Leistung, Handlung, Duldung oder Unterlassung, deren der Verklagte schuldig befunden wird, in der Urtheilsformel bestimmt zu bezeichnen sind, und wenn ein Anspruch nur deshalb als nicht gerechtfertigt erscheint, weil er zu früh erhoben ist, in der Urtheilsformel nur die Abweisung zur Zeit auszusprechen ist, sind die §§ 279—281, je der erste Satz der §§ 282 und 283 und die §§ 284 und 286 C.P.O. unter Weglassung der auf die Zulässigkeit einer Bezugnahme bei der Darstellung des Thatbestandes bezüglichen Bestimmung, im übrigen ohne wesentliche Aenderungen wiedergegeben.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt in der Weise, dass jede Partei das Recht hat, dieselbe zu beantragen, und wenn ein solcher Antrag gestellt wird, eine Ausfertigung des Urtheils

nicht bloß dem Antragsteller, sondern auch dem Gegner zustellen ist. So lange das Urtheil nicht verkündigt und nicht unterschrieben und unterstempelt ist, dürfen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften desselben nicht ertheilt werden. Die Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften hat der Gerichtsschreiber mit seiner Namensunterschrift unter Beidrückung seines Stempels und des Gerichtsstempels zu beglaubigen.

Weiter ist hervorgehoben, dass das Gericht an die Entscheidung gebunden ist, welche in den von ihm verkündigten, den gesammten Rechtsstreit oder einen Theil desselben erledigenden Urtheilen enthalten ist, es weder ein Urtheil widerrufen darf, noch demselben etwas hinzuzufügen oder eine sonstige Aenderung daran vorzunehmen befugt ist, abgesehen von einer Berichtigung oder Ergänzung, und sind für die erstere lediglich der Abs. 1 des § 290 C.P.O. und für die letztere der § 292 C.P.O. unter Weglassung dessen, was sich auf die Zustellung eines Schriftsatzes und dessen Inhalt bezieht, und unter dem Hinzufügen, dass über den Antrag sofort oder unter Anberaumung eines neuen Termins mündlich zu verhandeln, und auch wenn in dem Termine beide Parteien ausbleiben, zu entscheiden ist, und einer ausgebliebenen Partei der Einspruch nicht zusteht, wiederholt, und ist für beide noch vorgeschrieben, dass die Entscheidung, durch welche ein Urtheil berichtigt oder ergänzt wird, einen Bestandtheil des Urtheils selbst bildet und unter die Urschrift und unter die Ausfertigungen zu setzen ist.

Es folgt dann der Satz, dass der Rechtskraft nur die in der Urtheilsformel enthaltene Entscheidung selbst, nicht die Begründung derselben fähig ist, und schliesst der Abschnitt über das Urtheil damit, dass die Bestimmungen über die bei der Erlassung mitwirkenden Richter, über die Zeit und Wirksamkeit der Verkündung und über die Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften für auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassene Beschlüsse, und die letzteren Bestimmungen, sowie die über die Gebundenheit des

Gerichts an die Entscheidung auch für ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergehende Entscheidungen entsprechend anwendbar erklärt sind.

5. Für das Versäumnissurtheil und den dagegen zugelassenen Rechtsbehelf des Einspruchs sind die in den §§ 295—300, 303—310 und 312 Abs. 1 C.P.O. enthaltenen Vorschriften mit einigen Aenderungen und Zusätzen wiederholt, die, soweit sie wesentlicherer Natur sind, in folgendem bestehen:

Dem Nichterscheinen des Klägers ist ausdrücklich der Charakter eines Verzichts auf den erhobenen Anspruch beigelegt. Als ausgeblieben ist auch noch diejenige Partei anzusehen, welche, ohne dass von ihr Erklärungen abgegeben waren, zur Aufrechterhaltung der Ordnung von dem Orte der Verhandlung entfernt worden ist, oder welche der Anordnung, sich wegen Mangels der Fähigkeit zum Vortrag durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten zu lassen, nicht Folge leistet. Den Eideszuschiebungen in § 299 sind vorgelegte Fragen substituiert. Im § 300 ist statt der Nr. 1 der Fall gesetzt, dass Umstände bekannt geworden sind, welche es wahrscheinlich machen, dass die ausgebliebene Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden ist, für den Fall der nicht rechtzeitigen Mittheilung einer Anführung u. s. w. noch bestimmt, dass die ausgebliebene Partei zu dem anberaumten neuen Termine dergestalt vorzuladen ist, dass ihr von der Zustellung des das neue Vorbringen enthaltenden Protokolls oder Schriftsatzes an bis zum Terminstage die erforderliche Frist bleibt, und gegen die Zurückweisung des Antrages auf Erlass eines Versäumnissurtheils die Beschwerde ausgeschlossen.

Wenn in einem Termine zur mündlichen Verhandlung, worunter jeder zu einer solchen bestimmte Termin zu verstehen ist, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist, beide Parteien ausbleiben, so ruht das Verfahren, bis eine Partei die Anberaumung eines neuen Termins zur mündlichen Verhandlung beantragt. Wird ein solcher Antrag nicht in

Jahresfrist gestellt, so gilt die Klage und die etwa von dem Verklagten erhobene Widerklage als zurückgenommen.

Die Einspruchsfrist ist nicht als Nothfrist bezeichnet. Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes, von dessen im § 305 angegebenen Inhalt die Ladung des Gegners weggelassen ist. Ein offenbar an sich unstatthafter oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegter Einspruch ist durch prozessleitende Verfügung zurückzuweisen. Gegen die zurückweisende Verfügung findet die Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen statt. Ausser diesem Falle wird auf den Einspruch ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung unter Vorladung beider Parteien anberaumt. Die im § 306 vorgeschriebene Prüfung ist mit Rücksicht auf die bereits bei der Prozesseitung stattgefundene (oben S. 47) als Nachprüfung bezeichnet. Im § 309 ist die Voraussetzung, dass das Versäumnissurtheil in gesetzlicher Weise ergangen ist, fortgelassen.

Eigenthümlich ist der noch zugelassene Rechtsbehelf des ausserordentlichen Einspruchs. Dieser steht einer Partei, welche die Einspruchsfrist versäumt hat, zu, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, den Einspruch innerhalb der gesetzlichen Frist einzulegen, oder von der Zustellung des Versäumnissurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniss erlangt hat. Die Frist zu seiner Einlegung beträgt sieben Tage. Sie beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniss gehoben ist, oder die Partei von der Zustellung des Versäumnissurtheils Kenntniss erlangt hat. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Einspruchsfrist an gerechnet, ist der ausserordentliche Einspruch nicht mehr statthaft. Der Schriftsatz, mit welchem derselbe eingelegt wird, muss den für den Schriftsatz, durch welchen der Einspruch eingelegt wird, geltenden Anforderungen entsprechen und ausserdem die Angabe der den ausserordentlichen Einspruch begründenden Thatsachen enthalten. Auf das weitere Verfahren finden die Bestimmungen über den Einspruch ent-

sprechende Anwendung. Der Antragsteller hat jedoch ohne Rücksicht auf etwaige Erklärungen des Gegners die Thatfachen, welche den ausserordentlichen Einspruch begründen, glaubhaft zu machen. Das Verfahren über die Zulässigkeit des ausserordentlichen Einspruchs kann mit dem Verfahren in der Hauptsache verbunden werden.

B. Das Verfahren vor den Friedensgerichten ist in ein ordentliches Verfahren, das Mahnverfahren, und in das Vergleichsverfahren geschieden.

1. Für das erstere sind, wie bemerkt, grundsätzlich die Vorschriften über das vor den Landgerichten für anwendbar erklärt. Als Abweichungen sind einmal allgemein diejenigen, die aus der Besetzung der Friedensgerichte mit bloß einem Richter sich von selbst ergeben, und speziell nur noch folgende angeführt:

Die Klage sowie alle sonstigen Gesuche, Anzeigen, Erklärungen oder Vorstellungen können schriftlich oder mündlich angebracht werden.

Auf die Klage wird, wenn der Einleitung des Rechtsstreits ein Hinderniss nicht entgegensteht, sogleich ein Termin zu ihrer mündlichen Beantwortung und zur weiteren mündlichen Verhandlung anberaumt. Der Gerichtsschreiber hat das Duplikat der Klageschrift oder die Abschrift des Protokolls dem Verklagten zustellen zu lassen. Ein vorbereitender Schriftwechsel findet nicht statt. Es können jedoch die Parteien vor der mündlichen Verhandlung dem Gegner solche Anträge und thatsächlichen Behauptungen, auf welche derselbe voraussichtlich ohne vorgängige Mittheilung eine Erklärung nicht abzugeben vermag, formlos von Partei zu Partei mittheilen oder auch zum Zwecke der Zustellung an den Gegner bei dem Gericht schriftlich einreichen oder mündlich erklären. Die Vorladungsfrist beträgt mindestens drei Tage; in dringenden Fällen kann sie jedoch bis auf vierundzwanzig Stunden abgekürzt werden. Muss die Zustellung im Auslande erfolgen, so ist die Frist den Umständen entsprechend zu bestimmen.

Weiter sind die Vorschriften der §§ 461, 465 Abs. 1

Jahresfrist gestellt, so gilt die Klage und die etwa von dem Verklagten erhobene Widerklage als zurückgenommen.

Die Einspruchsfrist ist nicht als Nothfrist bezeichnet. Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes, von dessen im § 305 angegebenen Inhalt die Ladung des Gegners weggelassen ist. Ein offenbar an sich unstatthafter oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegter Einspruch ist durch prozessleitende Verfügung zurückzuweisen. Gegen die zurückweisende Verfügung findet die Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen statt. Ausser diesem Falle wird auf den Einspruch ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung unter Vorladung beider Parteien anberaumt. Die im § 306 vorgeschriebene Prüfung ist mit Rücksicht auf die bereits bei der Prozesseitung stattgefundene (oben S. 47) als Nachprüfung bezeichnet. Im § 309 ist die Voraussetzung, dass das Versäumnissurtheil in gesetzlicher Weise ergangen ist, fortgelassen.

Eigenthümlich ist der noch zugelassene Rechtsbehelf des ausserordentlichen Einspruchs. Dieser steht einer Partei, welche die Einspruchsfrist versäumt hat, zu, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, den Einspruch innerhalb der gesetzlichen Frist einzulegen, oder von der Zustellung des Versäumnissurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniss erlangt hat. Die Frist zu seiner Einlegung beträgt sieben Tage. Sie beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniss gehoben ist, oder die Partei von der Zustellung des Versäumnissurtheils Kenntniss erlangt hat. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Einspruchsfrist an gerechnet, ist der ausserordentliche Einspruch nicht mehr statthaft. Der Schriftsatz, mit welchem derselbe eingelegt wird, muss den für den Schriftsatz, durch welchen der Einspruch eingelegt wird, geltenden Anforderungen entsprechen und ausserdem die Angabe der den ausserordentlichen Einspruch begründenden Thatsachen enthalten. Auf das weitere Verfahren finden die Bestimmungen über den Einspruch ent-

sprechende Anwendung. Der Antragsteller hat jedoch ohne Rücksicht auf etwaige Erklärungen des Gegners die Thatfachen, welche den ausserordentlichen Einspruch begründen, glaubhaft zu machen. Das Verfahren über die Zulässigkeit des ausserordentlichen Einspruchs kann mit dem Verfahren in der Hauptsache verbunden werden.

B. Das Verfahren vor den Friedensgerichten ist in ein ordentliches Verfahren, das Mahnverfahren, und in das Vergleichsverfahren geschieden.

1. Für das erstere sind, wie bemerkt, grundsätzlich die Vorschriften über das vor den Landgerichten für anwendbar erklärt. Als Abweichungen sind einmal allgemein diejenigen, die aus der Besetzung der Friedensgerichte mit bloß einem Richter sich von selbst ergeben, und speziell nur noch folgende angeführt:

Die Klage sowie alle sonstigen Gesuche, Anzeigen, Erklärungen oder Vorstellungen können schriftlich oder mündlich angebracht werden.

Auf die Klage wird, wenn der Einleitung des Rechtsstreits ein Hinderniss nicht entgegensteht, sogleich ein Termin zu ihrer mündlichen Beantwortung und zur weiteren mündlichen Verhandlung anberaumt. Der Gerichtsschreiber hat das Duplikat der Klageschrift oder die Abschrift des Protokolls dem Beklagten zustellen zu lassen. Ein vorbereitender Schriftwechsel findet nicht statt. Es können jedoch die Parteien vor der mündlichen Verhandlung dem Gegner solche Anträge und thatsächlichen Behauptungen, auf welche derselbe voraussichtlich ohne vorgängige Mittheilung eine Erklärung nicht abzugeben vermag, formlos von Partei zu Partei mittheilen oder auch zum Zwecke der Zustellung an den Gegner bei dem Gericht schriftlich einreichen oder mündlich erklären. Die Vorladungsfrist beträgt mindestens drei Tage; in dringenden Fällen kann sie jedoch bis auf vierundzwanzig Stunden abgekürzt werden. Muss die Zustellung im Auslande erfolgen, so ist die Frist den Umständen entsprechend zu bestimmen.

Weiter sind die Vorschriften der §§ 461, 465 Abs. 1

und 3 und 467 Abs. 1 C.P.O. unter Weglassung des Falls, dass die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beantragt wird, und die des § 470 Abs. 1 C.P.O. wiederholt, und ist dem letzteren noch hinzugefügt, dass Geständnisse, Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche durch Protokoll festgestellt werden müssen, und das Protokoll von dem Friedensrichter und von dem Gerichtsschreiber zu vollziehen ist, im Falle der Verhinderung des ersteren jedoch die Vollziehung durch den letzteren genügt.

2. Für das Mahnverfahren sind die Bestimmungen der §§ 628—633, 638 Abs. 1, 642 und 643 C.P.O. mit der einzigen wesentlichen Aenderung wiederholt, dass als das für den Erlass des Zahlungsbefehls zuständige Gericht schlechthin das örtlich zuständige Friedensgericht bezeichnet ist.

Dagegen weichen die Vorschriften über den Widerspruch mehrfach ab. Nach denselben verliert, wenn der Schuldner rechtzeitig gegen den Anspruch oder einen Theil desselben Widerspruch erhebt, wozu die von dem Schuldner schriftlich oder mündlich ohne Angabe von Gründen abgegebene Erklärung, dass er gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhebe, genügt, zwar ebenfalls der Zahlungsbefehl unter Fortdauer der Rechtshängigkeit seine Kraft, bei einem ausdrücklich nur gegen einen oder den anderen von mehreren Ansprüchen erhobenen Widerspruch unter Fortgeltung in Ansehung der übrigen Ansprüche und des auf dieselben entfallenden Theils der Kosten. Es wird aber, wenn die Sache vor die Friedensgerichte gehört, von Amtswegen Termin zur mündlichen Verhandlung nach den für das ordentliche Verfahren vor den Friedensgerichten geltenden Bestimmungen anberaumt. Im anderen Falle ist der Gläubiger von dem rechtzeitigen Widerspruch zu benachrichtigen, und hat letzterer innerhalb einer Frist von einem Monat, von der Zustellung dieser Benachrichtigung an gerechnet, die Klage bei dem zuständigen Gerichte zu erheben, widrigenfalls die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.

Einen Vollstreckungsbefehl gibt es nicht, sondern erlangt, wenn von dem Schuldner innerhalb der gesetzlichen Frist Widerspruch nicht erhoben wird, der Zahlungsbefehl die Kraft eines rechtskräftigen Versäumnissurtheils. Wird von dem Gläubiger, der zu benachrichtigen ist, dass Widerspruch nicht erhoben ist, nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten, von der Zustellung der Benachrichtigung an gerechnet, eine vollstreckbare Ausfertigung des Zahlungsbefehls beantragt, so verliert der Zahlungsbefehl dergestalt seine Kraft, dass auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen. Ein verspätet erhobener Widerspruch ist durch Verfügung zurückzuweisen. Gegen die zurückweisende Verfügung findet das Rechtsmittel der Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen statt.

Dem Schuldner, welcher die Widerspruchsfrist versäumt hat, steht der ausserordentliche Widerspruch innerhalb einer Frist von sieben Tagen zu, für welchen die gleichen Voraussetzungen gelten, die für den ausserordentlichen Einspruch gegeben sind, und auch die sonstigen für diesen erlassenen Bestimmungen entsprechende Anwendung finden.

3. Das Vergleichsverfahren ist ziemlich eingehend und theilweise, nämlich soweit es sich um die dabei stattfindende Beweisaufnahme handelt, eigenthümlich geregelt. So lange weder eine Klage, gleichviel ob bei dem Landgericht oder bei dem Friedensgericht erhoben, noch im Mahnverfahren der Erlass eines Zahlungsbefehls beantragt ist, hat jede Partei das Recht, einen Vergleichsversuch bei dem örtlich zuständigen Friedensgerichte zu beantragen. Das Gesuch um dessen Anstellung kann schriftlich oder mündlich angebracht werden; die abschriftliche Mittheilung desselben an den Gegner ist nicht erforderlich. Das Gesuch muss enthalten die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand, Gewerbe und Wohnort und die Angabe des Streitgegenstandes. Die Vorladung der Parteien zu dem Vergleichsversuche enthält die vorstehend aufgeführten Erfordernisse des Gesuchs und die Aufforderung, den Termin in Person wahrzunehmen. Eine Partei, welche das Gesuch

persönlich anbringt, kann mündlich vorgeladen und mit der Beförderung der ihr auszuhändigenden Vorladung an den Gegner beauftragt werden. An ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien ohne vorgängige Terminsbestimmung zu Vergleichsverhandlungen vor dem Gerichte erscheinen. Bei der Vergleichsverhandlung hat das Gericht Bevollmächtigte nicht zuzulassen, ausgenommen, wenn das Ausbleiben der Partei, für welche ein Bevollmächtigter auftritt, genügend entschuldigt ist. Auf Antrag beider Parteien kann das Gericht Zeugen und Sachverständige vernehmen oder den Augenschein einnehmen. Wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Ist eine der Parteien ausgeblieben oder der Vergleichsversuch fehlgeschlagen, so ist nur dies im Protokolle zu vermerken, und sind in diesen Fällen die Kosten des Vergleichsversuchs als Theil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen.

V.

Die zugelassenen Rechtsmittel sind, wie bei uns, die Berufung, die Revision und die Beschwerde.

1. Für die erstere ist, nachdem die Vorschriften der §§ 472, 474, 476 Abs. 1 und 477—480 C.P.O. mit der Massgabe wiederholt sind, dass der Zustellung der Berufungsschrift deren Einreichung bei dem zuständigen Berufungsgericht substituiert und die Nr. 3 des § 479 nicht wiedergegeben ist, weiter vorgeschrieben, dass die Einlegung der Berufung dem Gerichte erster Instanz von der Partei anzuzeigen ist, und nach Eingang dieser Anzeige der Gerichtsschreiber auf Kosten des Berufungsklägers die Akten dem Gerichte einzureichen hat, eine offenbar an sich unstatthafte oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte Berufung durch prozessleitende Verfügung zurückzuweisen ist, und gegen die zurückweisende Verfügung das Rechtsmittel der Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen stattfindet.

Ausser dem zuletzt gedachten Falle wird dagegen das

Duplikat der Berufungsschrift dem Berufungsverklagten mit der Aufforderung zugestellt, eine Beantwortungsschrift innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen einzureichen. In umfangreichen oder verwickelten Sachen kann die Frist angemessen verlängert werden. Die Beantwortungsschrift muss nach den allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze hergestellt sein und einen bestimmten Antrag des Berufungsverklagten, sowie die von ihm geltend zu machenden neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten. In derselben kann sich der Berufungsverklagte der Berufung anschliessen, und sind für diese Anschliessung die Vorschriften der §§ 482 Abs. 2 und 483 C.P.O. wiederholt. Enthält die Beantwortungsschrift neue Thatsachen oder Beweismittel oder eine Anschliessungserklärung, so ist das Duplikat derselben dem Berufungskläger zuzustellen. Der Letztere kann eine Erwiderungsschrift innerhalb einer Frist von sieben Tagen einreichen. Nach dem Schlusse des Schriftwechsels wird Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt.

Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen sind. Als solche sind die Vorschriften der §§ 487—491, welchem letzteren hinzugefügt ist, dass eine neue, nicht konnexe Gegenforderung auch zum Zwecke der Aufrechnung nur in der Berufungsschrift oder in der Beantwortungsschrift geltend gemacht werden kann, und die Erhebung einer Widerklage unstatthaft ist, der §§ 493, 494, 497, bei dem die Prüfung wegen der bereits bei der Prozessleitung stattgefundenen als Nachprüfung bezeichnet ist, der §§ 498, 499 Satz 1, 500, in dessen Nr. 1 dem Einspruch der ausserordentliche Einspruch hinzugefügt, und dessen Nr. 4 dahin gefasst ist: „wenn durch das angefochtene Urtheil im Wechselprozesse dem verurtheilten Verklagten eine Einrede zur Verfolgung in einem besonderen Prozesse vorbehalten ist,“ der §§ 501, 504, des letzteren mit

der Aenderung, dass das thatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers für zugestanden anzunehmen ist, soweit es mit dem Inhalt des dem Berufungsverklagten zugestellten Schriftsatzes übereinstimmt, und nicht die für den letzteren aus den Akten erster Instanz sich ergebenden Angriffs- oder Vertheidigungsmittel und Beweisergebnisse, auf welche das Gericht erster Instanz seine Entscheidung gestützt hat, entgegenstehen, und des § 506 Abs. 2 C.P.O. wiedergegeben.

Weiter ist bestimmt, dass, wenn ein der Bezeichnung nach unstatthafte Rechtsmittel eingelegt wurde, welches den Umständen nach für die an sich statthafte und von der Partei beabsichtigte Berufung gelten kann, diese als eingelegt anzusehen ist, und folgen dann noch Bestimmungen über die einer Partei, welche die Frist zur Einlegung der Berufung versäumt hat, zustehende ausserordentliche Berufung. Dieselbe findet statt, wenn die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, jene Frist einzuhalten. Die mit dem Tage, an welchem das Hinderniss gehoben ist, beginnende Frist, zu ihrer Einlegung beträgt vierzehn Tage; nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Berufsfrist an gerechnet, ist sie jedoch überhaupt nicht mehr statthaft. Der Schriftsatz, mit welchem die ausserordentliche Berufung eingelegt wird, muss nebst einem den Anforderungen einer Berufungsschrift entsprechenden Schriftsatze eingereicht werden und eine Darstellung der die ausserordentliche Berufung begründenden Thatsachen und die Erklärung, dass die ausserordentliche Berufung eingelegt werde, enthalten. Der Antragsteller hat ohne Rücksicht auf etwaige Erklärungen des Gegners die Thatsachen, welche die ausserordentliche Berufung begründen, glaubhaft zu machen. Das Verfahren über die Zulässigkeit der ausserordentlichen Berufung ist, vorbehaltlich der Befugniss des Gerichts, eine abgesonderte Verhandlung über einen oder den anderen Streitpunkt anzuordnen, mit dem Verfahren über die Berufung zu verbinden. Auf die Entscheidung über die Zulässigkeit der

ausserordentlichen Berufung und auf die Anfechtung der Entscheidung finden die Vorschriften Anwendung, welche in diesen Beziehungen für die Berufung gelten. Der Partei, welche die ausserordentliche Berufung eingelegt hat, steht jedoch der Einspruch nicht zu. Die Kosten der Verhandlung und Entscheidung über die Zulässigkeit der ausserordentlichen Berufung fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

2. Mehr als die Berufung weicht die Revision von der unserigen ab. Dieselbe findet ohne Rücksicht auf den Werth des Streit- oder Beschwerdegegenstandes gegen die von den Friedensgerichten und den Landgerichten als Gerichten zweiter Instanz und gegen die von den Oberlandesgerichten erlassenen Urtheile statt. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass das Urtheil auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe, oder unter Verletzung eines Gesetzes erlassen sei, was der Fall ist, wenn ein Rechtssatz, derselbe möge auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhen, oder als Rechtsgewohnheit mit Gesetzeskraft bestehen, nicht angewendet ist, obgleich er anzuwenden war, oder in einem Falle angewendet ist, für welchen er nicht anzuwenden war, sowie wenn ein Verstoss gegen eine wesentliche Vorschrift über das Verfahren begangen ist, nicht aber darauf, dass der Richter gefehlt habe in Beziehung auf die Anwendung einer Vorschrift, bei deren Anwendung nach ihrem Inhalte das richterliche Ermessen entscheiden soll, oder bei der Beurtheilung der Thatsachen, es sei denn, dass das Gesetz dabei verletzt ist.

Für die Revisionsfrist gilt dasselbe, wie § 493 C.P.O. bestimmt, nur dass sie nicht als Nothfrist bezeichnet ist.

Vor Einlegung der Revision hat der Revisionskläger, sofern ihm nicht das Armenrecht ertheilt ist, zehn Yen Sukkumbenzgeld zu Händen des Gerichtsschreibers niederzulegen. Im Falle der Aufhebung des Urteils erfolgt die Zurückgabe des Sukkumbenzgeldes. Dasselbe ist dagegen verwirkt, wenn

die Nichtzulassung der Revision durch Urtheil ausgesprochen oder die zugelassene Revision durch Urtheil als unbegründet zurückgewiesen wird, und wenn der Revisionskläger die Revision zurücknimmt. Eine Partei, welcher das Armenrecht ertheilt ist, bleibt in den vorstehenden Fällen zur Nachzahlung des Sukkumbenzgeldes verpflichtet, und sollen hierbei die Bestimmungen über die Verpflichtung zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung die zum Armenrecht zugelassene Partei einstweilen befreit war, entsprechende Anwendung finden.

Die Einlegung der Revision erfolgt durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Reichsgerichte. Für den Inhalt der Revisionsschrift sind die Bestimmungen der §§ 515 und 516 C.P.O. mit selbstverständlichen Aenderungen, wie der Weglassung der Nr. 3 des § 515 und des letzten Absatzes des § 516, wiederholt.

Der Revisionsschrift ist Quittung über Niederlegung des Sukkumbenzgeldes oder der Nachweis über Ertheilung des Armenrechts beizufügen. Ist dies unterblieben, so gilt die Einlegung der Revision als nicht erfolgt.

Das Reichsgericht entscheidet auf Grund einer mündlichen Vorverhandlung, zu welcher der Revisionskläger vorzuladen ist, und welche unter entsprechender Anwendung der gleich zu erwähnenden Bestimmungen über die Bestellung eines Berichterstatters mit dem Vortrage eines solchen beginnt, durch Urtheil über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Revision. Ist diese zulässig, so ist ihre Zulassung auszusprechen. Ist sie aber an sich unstatthaft oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt oder nicht nach den Bestimmungen darüber, worauf die Revision gestützt werden kann, begründet, so ist sie als unzulässig zu verwerfen. Bleibt der Revisionskläger in dem Vorverhandlungstermine aus, so gilt die Revision als zurückgenommen. Ist die Revision zugelassen, so wird das Duplikat der Revisionsschrift dem Revisionsverklagten mit der Aufforderung zugestellt, eine Beantwortungsschrift innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen einzureichen. Die

Beantwortungsschrift muss nach den allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze hergestellt sein und einen bestimmten Antrag enthalten. Der Revisionsverklagte kann sich der Revision anschliessen. Die Anschliessung muss in der Beantwortungsschrift erklärt werden und bleibt ohne rechtliche Wirkung, wenn der Schriftsatz keine nach den Bestimmungen für die Revisionsschrift begründete Beschwerde oder keinen Antrag enthält. Im übrigen finden die Bestimmungen über die Anschliessung des Berufungsverklagten an die Berufung entsprechende Anwendung. Enthält die Beantwortungsschrift eine Anschliessungserklärung, so ist das Duplikat derselben dem Revisionskläger zuzustellen. Der Revisionskläger kann eine Erwiderungsschrift innerhalb einer Frist von sieben Tagen einreichen. Nach dem Schlusse des Schriftwechsels ernennt der Vorsitzende einen Berichterstatter, der auf Grund der Akten eine schriftliche Darstellung der That- und Rechtsverhältnisse des Streits, soweit dieselben für die Entscheidung erheblich sind, ohne Einmischung einer rechtlichen Beurtheilung innerhalb sieben Tagen anzufertigen hat. Hierauf wird Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt.

Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften mit Ausnahme der über die Befugniss des Gerichts, in jeder Lage der Sache die gütliche Beilegung zu versuchen, Anwendung, soweit nicht ausdrücklich Abweichungen vorgeschrieben sind. Solche sind diejenigen der §§ 522, 524, 526, 527 und 528 C.P.O., des letzteren mit der Massgabe, dass dessen letzter Absatz weggelassen und für den Fall der Aufhebung des Urtheils auch die Verweisung an ein anderes Berufungsgericht zugelassen ist, und ferner noch folgende: Die mündliche Verhandlung beginnt mit einem einleitenden Vortrage des Berichterstatters im Anschlusse an seine schriftliche Darstellung. Den Parteien steht das Recht der Ergänzung und Berichtigung zu, und gebührt sodann das Wort zur Begründung ihrer Anträge. Wird eine Beweisaufnahme noth-

wendig, so hat das Reichsgericht dieselbe anzuordnen. Die Erledigung der Beweisaufnahme kann es nach seinem Ermessen selbst bewirken oder einem anderen Gerichte auftragen. Verschiedene für die Berufung geltende Vorschriften, insbesondere die über die Anfechtbarkeit der Versäumnissurtheile, über die Zurücknahme der Berufung, über das Verfahren beim Zusammen treffen der Berufung mit dem Einspruche, über die Unzulässigkeit einer Entscheidung zum Nachtheile der Partei, welche allein die Berufung eingelegt hat, über die Erlassung eines Versäumnissurtheils, über die Anzeige von der Einlegung der Berufung und die Einreichung und Zurücksendung der Akten und über das Verfahren im Falle einer unrichtigen Bezeichnung der Berufung finden auf die Revision entsprechende Anwendung; jedoch sind, wenn die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen oder an ein anderes Berufungsgericht verwiesen ist, die Akten unmittelbar dem Berufungsgericht unter Benachrichtigung des Gerichts erster Instanz zu übersenden, und erhält, wenn das Reichsgericht oder ein Berufungsgericht, an welches die Sache verwiesen war, in der Sache selbst entschieden hat, das frühere Berufungsgericht eine Abschrift des Urtheils zur Kenntnissnahme.

Einer Partei, welche die Frist zur Einlegung der Revision versäumt hat, steht eine ausserordentliche Revision zu, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Auf die Einlegung dieser ausserordentlichen Revision finden die Bestimmungen über die ausserordentliche Berufung entsprechende Anwendung.

3. Dagegen ist die Beschwerde wieder fast ganz in Uebereinstimmung mit unserer Civilprozessordnung geregelt, indem für dieselbe die Vorschriften der §§ 530—539 C.P.O. mit wenigen Abweichungen wiederholt sind, welche soweit sie nicht selbstverständlich oder unwesentlich, in folgendem bestehen: Als Entscheidungen, gegen welche die Beschwerde stattfindet, sind noch diejenigen genannt, welche im Zwangsvollstreckungs-

verfahren erlassen sind. Die weitere Beschwerde ist nicht allgemein, sondern nur in einigen wenigen, im Gesetz besonders bezeichneten Fällen der Zwangsvollstreckung, die betreffenden Orts werden erwähnt werden, zugelassen. Es ist ausdrücklich hervorgehoben, dass das Beschwerdegericht auf die Prüfung der geltend gemachten Beschwerden beschränkt ist, soweit es sich nicht um Mängel des Verfahrens handelt, welche von Amtswegen zu berücksichtigen sind, und dass das untere Gericht an die Entscheidung des Beschwerdegerichts in dem anhängigen Rechtsstreite gebunden ist. Im § 532 Abs. 2 ist der Fall, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft, weggelassen und dagegen der, wenn sie von einem zur Vorlegung einer Urkunde oder eines Gegenstandes der Augenscheineinnahme für verpflichtet erklärten Dritten erhoben wird, hinzugefügt. Aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde in denjenigen Fällen, für welche es im Gesetz besonders vorgeschrieben ist. Die Eröffnung der Entscheidung des Beschwerdegerichts erfolgt durch das untere Gericht, sofern nicht das Beschwerdegericht ein anderes bestimmt. Hinsichtlich einer unrichtigen Bezeichnung der Beschwerde finden die Bestimmungen über eine solche der Berufung entsprechende Anwendung. Einer Partei, welche die Frist zur Einlegung der Beschwerde versäumt hat, steht eine ausserordentliche Beschwerde zu, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Auf die Einlegung derselben finden die Bestimmungen über die ausserordentliche Berufung entsprechende Anwendung. Die Frist zur Einlegung der ausserordentlichen Beschwerde beträgt sieben Tage. Sie beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniss gehoben ist.

(Fortsetzung folgt.)

III.

Rechtsvergleichende Skizzen.

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

1. Schuldhaft am Kap¹⁾.

Bekanntlich gilt am Kap nicht englisches, sondern holländisch-römisches Recht; und mit dem holländisch-römischen Recht hat auch die Schuldhaft Eingang gefunden.

In Holland ist durch Placaat vom 17. Juli 1510 an Stelle der Privathaft die öffentliche Schuldhaft getreten, und diese öffentliche Schuldhaft ist auch später durch Bestimmung von 1531, 1579, 1582, 1680 bestätigt worden²⁾. Daneben bestand die *cessio bonorum*, aber sie musste von der Obrigkeit erwirkt werden, und wurde nur *ex discretione* ertheilt. Versagt wurde sie im Falle bösen Glaubens: im Falle dolosen Verfahrens der Schuldner und insbesondere im Falle der

¹⁾ Vergl. zum folgenden Van Zyl im *Cap Law Journal* 1886 p. 273 f., 1887 p. 15 f.

²⁾ Van Zyl 1886 p. 277 f. Frühere Rechte bestimmten die germanische Uebergabe zu Hand und Halfter. So die Handveste von Waterland 1288 (bei van Leeuwen Ed. 1783 II p. 305), wornach der Schuldner zuerst zwei Wochen lang bei dem „Boten“ verwahrt und dann dem Gläubiger übergeben wird, der aber seinem Leibe keine Schädigung zufügen darf. Vergl. auch meinen Shakespeare S. 23 f.

Hinterziehung von Vermögensstücken. Der Schuldner musste dabei sein Vermögen den Gläubigern abtreten und den Offenbarungseid leisten ³⁾).

So war es auch am Kap. Jedoch hat die dortige Gesetzgebung mehrfach Modifikationen herbeigeführt. Einmal soll die Schuldhaft wegen kleinerer Schulden eine bestimmte Zeit nicht übersteigen, und zwar: wenn das Urtheil von einem Magistratsgericht ausgeht, soll die Schuldhaft nicht mehr als drei Monate betragen, und nur einen Monat, wenn dieselbe nicht über 5 L. beträgt. So die Magistrates Courts Act von 1856. Bei den höheren Gerichten ist die Schuldhaft illimitirt, wenn die Schuld über 3 L. 15 Sh. beträgt; bis zu diesem Betrag darf die Schuldhaft sechs Monate dauern; ist aber die Schuld nicht über 1 L. 10 Sh., dann nur einen Monat. So schon die Proclamation von 1813 ⁴⁾).

Auch die Cessio bonorum wurde durch die Gesetzgebung neu geregelt, und zwar durch das Konkursgesetz von 1843, durch das eben genannte Gesetz von 1856 und durch Gesetz von 1879 ⁵⁾).

Nach den ersten zwei Gesetzen war die Cession, wie seither in das Ermessen des Gerichts gestellt, und sie war zu verwerfen, wenn ein doloser Bankrott vorlag ⁶⁾. Nach dem Gesetz von 1879 scheint die Schuldhaft stets ausgeschlossen zu sein, wenn nachgewiesen wird, dass kein Vermögen mehr vorhanden ist ⁷⁾.

2. Die Schuldhaft der Auswanderer im vorigen Jahrhundert.

In der Mitte des vorigen Jahrhunderts war es Uebung, dass deutsche Auswanderer, welche die Ueberfahrt nicht be-

³⁾ Van Leeuwen II p. 305 f. Von dieser Cessio bonorum handeln verschiedene Placaate; vergl. Nederlandsch Placaatboek s. v. Cessie.

⁴⁾ Van Zyl 1886 p. 279.

⁵⁾ Van Zyl 1886 p. 282 f.

⁶⁾ Van Zyl 1886 p. 283, 1887 p. 21 f.

⁷⁾ Entsprechend der englischen Debtors-Act (Act von 1869 s. 5).
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. VIII. Band.

zahlen konnten, sich verpflichteten, die Auswanderungssumme durch Dienste abzutragen, — d. h. sich selbst dafür verpfändeten; nach der Ankunft des Schiffes kamen die Reflektanten und suchten sich ihr Arbeitspersonal, indem sie die Pfandlinge gegen Zahlung der Ueberfahrtssumme in ihren Dienst nahmen. Durch den Dienst wurde die Summe abgetragen — bei arbeitsfähigen Männern in drei Jahren, bei jüngeren Personen dauerte die Dienstzeit bis an sieben Jahre, bei Kindern bis zur Mündigkeit. Dazu kam aber, dass der Mann auch für das Ueberfahrtsgeld seiner Familie, sofern solche keinen Käufer fand, — ja selbst für die auf der Ueberfahrt verstorbenen Personen haften und ihre Ueberfahrt abverdienen musste. Der „Käufer“ konnte einen solchen Pfandling in seiner Eigenschaft weiter veräußern, denn das Verhältniss war nicht ein obligatorisches, sondern ein dingliches, und entlaufene Pfandlinge wurden verfolgt, auf ihre Auslieferung öffentliche Belohnungen gesetzt. Die Pfandlinge hiessen daher auch Persons of Redemption oder Redemptioners, die Deutschen nannten sie Serfs.

Wer keinen Dienst fand, musste bei dem Kapitän noch dreissig Tage bleiben (*triginta dies sunt!*), dann kam er in das Schuldgefängniss.

Solche Dienstverträge mit „Verserven“ der Person kamen noch Ende des vorigen, ja Anfang dieses Jahrhunderts vor, die letzten im Jahre 1831.

Herzog. Aus Amerika. Reisebriefe (Berlin 1884) I S. 447, 448, 450.

3. Das brasilianische Gesetz vom 15. März 1879 über den Ackerbaudienstvertrag.

Dieses Gesetz ⁸⁾ ist in mancher Beziehung charakteristisch, weil es zeigt, wie die Gesetzgebung bestrebt ist, frühere Ver-

⁸⁾ In deutscher Uebersetzung in Lange, Südbrasilien. Die Provinzen Sao Pedro do Rio Grande do Sul und Santa Catharina (Berlin 1882) S. 154–161. Frühere Gesetze über diese Materie waren vom 18. September 1830 und vom 11. Oktober 1837 (ib. S. 154).

hältnisse, welche zu einer „Verservung“, zu einer Art von Schuld knechtschaft ausarteten, zu unterdrücken. So bestimmt der a. 19, dass diejenigen Kontrakte nichtig sind, welche dem Arbeiter Verpflichtungen für Schulden anderer Personen, als seiner Frau und seiner unmündigen Kinder aufbürden, oder welche ihm die Haftung für Schulden auferlegen, welche nicht aus der Zeit der Vermiethung oder nach derselben stammen. Mehr als die Hälfte der Reise- und Einrichtungskosten darf ihm nicht auferlegt werden. Zinsen dürfen für seine Schulden nicht festgesetzt werden. Offensichtlich soll die Bestimmung verhüten, dass der Arbeitsvertrag missbraucht wird als Mittel des Abarbeitens von Schulden, insbesondere von Bürgschaftsschulden, und sie soll verhüten, dass solche Schulden durch Zinsen aufsteigen und die Abarbeitungszeit in infinitum verlängern.

Ueber die laufende Rechnung während der Dienstzeit ist ein Buch zu führen (a. 22). Ist die Dienstzeit zu Ende und besteht ein Minus zu Lasten des Arbeiters, so bestimmt der Friedensrichter eine Frist von einem bis zwei Jahren, während welcher der Dienstvertrag verlängert wird, und bezeichnet einen Theil des Dienst Einkommens als Deckung für die Schuld; dieser Theil darf die Hälfte des Dienst Einkommens nicht übersteigen (a. 29). Uebrigens kann ein Dritter sich er bieten, den Dienstvertrag zu übernehmen; in diesem Falle hat der Dritte einen Theil des Dienst Einkommens, welcher aber nicht mehr als $\frac{1}{3}$ beträgt, dem ersten Dienstherrn zu reserviren, d. h. der erste Dienstherr ist auf dieses $\frac{1}{3}$ verwiesen (a. 30). Dasselbe gilt auch dann, wenn der Arbeiter entlassen, aber sein Minus in dem Entlassungsatteste vermerkt wird; auch in diesem Falle ist der erste Dienstherr zu seiner Deckung auf $\frac{1}{3}$ des künftigen Dienst Einkommens angewiesen, und dieses Kraft Gesetzes (a. 32—35). Ist der Arbeiter minorenn, so muss der Dominus sich als Depositär für $\frac{1}{3}$ des Dienst Einkommens verbindlich machen (a. 21), d. h. er darf ihm nur so viel kreditiren und auszahlen, dass noch $\frac{1}{3}$ des Dienst Einkommens übrig bleibt; dieses $\frac{1}{3}$ muss er unter allen

Umständen dem Minorennen nach Beendigung des Verhältnisses entrichten. Wer ausserhalb Brasiliens ein Dienstverhältniss kontrahirt hat, kann dasselbe in einem Monat nach Ankunft in Brasilien aufheben, sofern er die volle Ueberfahrt zahlt und alle Vorschüsse ersetzt (a. 20).

Der Dominus kann das Dienstverhältniss nicht auf einen Anderen übertragen, ohne dass der Arbeiter einwilligt — es müsste denn sein, dass das Landgut, für welches er arbeitet, auf einen Anderen übergeht (a. 17, 18).

Der Arbeiter, welcher seinen Dienst verlässt oder die Arbeit versagt, verfällt das erste Mal in eine Gefängnisstrafe von fünf bis zwanzig Tagen, und das zweite Mal in eine Gefängnisstrafe von doppelter Dauer. Ist er nach Verbüssung der zweiten Strafe wieder renitent, so ist der Vertrag von selbst aufgehoben (a. 69, 74—76).

Dritte, welche einen Arbeiter zum Dienstbruche verleiten, ihn aufnehmen, beherbergen, haften dem Dominus für das Doppelte dessen, was ihm der Dienstmann schuldet, und unterliegen dem schleunigen Prozess; sie werden nur gegen Deponirung dieser Summe zur gerichtlichen Vertheidigung zugelassen (a. 80).

4. Preisgabe der Frau in Birma.

Die Preisgabe der Frau an den Gast ist bekanntlich eine verbreitete Rechtssitte, die durch so viele Zeugnisse dargethan ist, dass an ihr nicht im mindesten gezweifelt werden kann. Die Rechtssitte findet sich auch in Birma: bei den nicht zur Kultur gediehenen Racen Birmas ist es Sitte, dass Töchter und Frauen den Fremden zum zeitweiligen Zusammenleben preisgegeben werden. Und was Sitte war, das wurde von den birmanischen Grossen als Recht beansprucht und vom Volke gewährt. Ein solches Weib ist ein Myaukma, ein Affenweib ⁹⁾.

⁹⁾ Vergl. darüber die Bemerkung in der Uebersetzung des Mohavichchedani Dammathat von S. Minus und Forchhammer in Jardine's Notes on Buddhist law VIII p. 3.

5. Die Kilimandscharostämme und das *jus primae noctis*.

Seiner Zeit sprach ich die Erwartung aus, dass die bei Australnegern stattfindende Rechtssitte, wornach den Gehülften des Frauenraubs ein *jus primae noctis* zusteht, sich auch anderorts nachweisen lasse¹⁰⁾. Diese Erwartung hat sich glänzend bestätigt. Dieselbe Rechtssitte findet sich im Osten Afrikas, sie findet sich am Kilimandscharo¹¹⁾. Bei den Mataita¹²⁾ am Kilimandscharo wird die Frau um einige Kühe gekauft. Nach dem Kaufabschluss springt sie davon und wird von dem Bräutigam mit drei oder vier Kameraden verfolgt; sobald sie ergriffen ist, wird sie von den Verfolgern in die Hütte geschleppt, und nun tritt etwas ein, was der erwähnte Reisende beschreibt, wie folgt: She enters the hut with her four captors and each in turn is allowed to exercise a peculiarly marital privilege (ib. p. 431). Bei den Waçaga am Kilimandscharo findet sich zwar auch die Raubform, aber ohne das *jus primae noctis* (ib. p. 437); auch bei den Mataveita ist Frauenkauf üblich, aber ohne Raubceremonien (ib. p. 433); ebenso ist die Ehe Frauenkauf bei den Massai (ib. p. 416). Vgl. auch Thomson, Durch das Massailand (deutsch von Freeden) S. 394. Hier ist auch die Preisgabe der Frau an den Gastfreund üblich (Thomson S. 395).

6. Frauenkauf bei den Zigeunern.

Bei den Zigeunern in Südungarn wird die Frau um Geld (oft einige hundert Gulden), oder um ein paar Pferde, oder um Gerätschaften gekauft. Den Kaufpreis, welcher den Eltern des Mädchens vor der Ehe einzuhändigen ist, bestimmt der Vater. Vgl. darüber Schwicker, Die Zigeuner (Völker Oesterreich-Ungarns XII) S. 142.

¹⁰⁾ Vergl. diese Zeitschrift IV S. 287.

¹¹⁾ Vergl. Johnston, The Kilimandjaro Expedition (London 1886).

¹²⁾ Ib. p. 431.

7. Frauenkauf und Eigenthumsgemeinschaft bei den Eskimos Grönlands.

Bei den Eskimos ist der Frauenraub üblich: bald als wirklicher Raub, bald als Form. Die Frau pflegt dem Manne einige Male zu entfliehen; Messerschnitte in die Fusssohlen verhindern dieses. Zerrissene Kleider der Entführten und Schrammen im Gesicht zeugen von der Gewalt, welche sie erduldet. Ehescheidung findet statt, aber nur, solange keine Kinder geboren sind: auch hier also das Prinzip, dass die Ehe durch die Kinderzeugung befestigt wird.

Dem Einzelnen gehören seine Gebrauchsgegenstände, der Familie das Sommerzelt und der Sommerfang; alles Uebrige, insbesondere der Winterfang, gehört der Dorfschaft.

Nordenskjöld, Grönland. Seine Eiswüste im Innern und seine Ostküste (autorisirte deutsche Ausgabe) S. 462, 467, 468.

8. Das Launegild bei den Tlinkit-Indianern.

Schon an anderer Stelle habe ich hervorgehoben¹³⁾: der ursprüngliche Gedanke der Völker war der, dass eine Gabe nur durch Gegengabe gefestigt werden kann; die Idee, dass auch eine einseitige Schenkung gültig ist, hat sich viel später entwickelt, als die Idee der Gültigkeit des gegenseitigen Geschäfts. Zum Beweise habe ich mich auf die Feuerländer und auf deren Beobachter, Darwin, bezogen. Eine andere eklatante Bestätigung gewähren die Tlinkit-Insulaner: Wer Geschenke gibt, erwartet stets eine Gegengabe; daher ist Jeder misstrauisch, der eine Gabe empfangen soll. Aehnlich ist es bei den Haidas auf den Charlotteninseln.

Krause, Tlinkit-Indianer S. 168, 312.

¹³⁾ Krit. Vierteljahrsschr. N. F. IV S. 172; Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte II S. 3 f. Note 7.

9. Ehe und Ehescheidung bei den Buginesen und Makassaren.

Die Form der Ehe ist die Kaufform: der Bräutigam gibt eine Geldsumme nebst anderen Dingen. Die Raubform ist noch in folgenden Gebräuchen vertreten: Wenn der Bräutigam zu der Braut gehen will, sucht sie zu entfliehen und wird eingeholt; später wird diese Scheinflucht wiederholt, indem der Bräutigam sich der Braut auf dem Boden nachschiebt und diese ihn mit dem Fächer zurückweist. Dieses geschieht oft längere Zeit, so dass die Braut bisweilen sich erst nach Wochen für besiegt erklärt. Auch andere Ceremonien sind im Gebrauch, so insbesondere auch das Zusammenheften der Kleider. Ehescheidung ist gestattet; sie geschieht *communis consensu*, indem gewisse Gegenstände, wohl die Symbole des ehelichen Zusammenlebens, herbeigebracht und unter beide Ehegatten vertheilt werden.

Matthes, Einige Eigenthümlichkeiten in den Festen und Gewohnheiten der Makassaren und Buginesen (aus den Arbeiten der 6. Session des Leydener Orientalistenkongresses Vol. II) S. 7 f., 9 f., 11. Vgl. auch Wilken, in den *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde van Nederlandsch Indië* XXXV p. 191.

10. Ueber das Recht der Miaotse.

Schon in Zeitschrift VI S. 405 f. ist von dem Rechte der Urbevölkerung Chinas die Rede gewesen. Weitere Nachrichten gestatten uns, der dortigen Schilderung Mehrfaches beizufügen. Dass bei manchen Stämmen sich Reminiszenzen des Frauenraubes finden, wurde bereits dort erwähnt. Bei manchen findet sich die Raubform noch in voller Entwicklung: Die Frauen ziehen aus, die Männer ziehen aus; der Mann ergreift die Frau, welche ihm am besten gefällt, und nimmt sie auf dem Rücken in den Wald. Dort bleiben sie drei

Tage, hierauf gibt der „Bräutigam“ (zur Versöhnung) der Familie der Frau ein Schaf, ein Schwein oder anderes¹⁴⁾.

Bei manchen Stämmen finden sich Spuren des Mutterrechts, und zwar in der Uebergangsform zum Vaterrecht: Die Verheiratheten bleiben zuerst einige Jahre bei den Eltern der Frau, dann erst trennen sie sich von dieser Familie und werden selbstständig; oder das erste Kind gehört den Eltern des Ehemanns, das zweite den Eltern der Ehefrau u. a.¹⁵⁾. Die bereits (VI S. 405) erwähnte Sitte, dass die Frau zu ihren Eltern zurückkehrt und erst, wenn sie ein Kind hat, wieder zurückkommt¹⁶⁾, scheint gleichfalls mit dem Mutterrechte zusammenzuhängen, sofern in dieser Zeit der Ehemann die Frau in ihrer eigenen Familie aufsuchen oder mit ihr leben muss.

11. Blutrache in Tibet.

Bei tibetanischen Stämmen werden von Zeit zu Zeit alle Tödtungen und Räubereien zusammengerechnet, und es wird sodann die Bilanz gezogen; für jeden Mann und jeden Ochsen eine bestimmte Komposition¹⁷⁾.

¹⁴⁾ China Review VIII p. 184.

¹⁵⁾ Gray, China II p. 304.

¹⁶⁾ Vergl. auch Gray II p. 304.

¹⁷⁾ China Review X p. 222.



Lebensrechte.

Kohler.

1. Die Lebensrechte von Bihar.

§ 1.

Eine Reihe englischer Forscher hat sich mit dem Studium der Lebensverhältnisse der indischen Bevölkerung befasst und diese Lebensverhältnisse zur eingehenden Darstellung gebracht. Auch in Indien besteht natürlich eine Menge von Gewohnheitsrechten neben den Rechten der Castas, und es bestehen solche bei den Hindus, wie bei der schwarzen Urbevölkerung. Auch ihre Kenntniss gehört zur Erkenntniss der menschlichen Lebensäusserungen auf dem Gebiete des Rechts, und eine Darstellung derselben soll im Folgenden gegeben werden¹⁾.

Bihar ist bekanntlich ein Theil von Audh und eine der fruchtbarsten Strecken Indiens. Die Lebensverhältnisse der Bevölkerung wurden von George A. Grierson in seinem Werke „Bihar Peasant Life“ (Calcutta 1885) in der Weise zur Darstellung gebracht, dass die dortigen sprachlichen Bezeichnungen angegeben und erläutert werden; da sich diese sprachlichen Bezeichnungen auf die verschiedensten

¹⁾ Die Gewohnheitsrechte des Pendschabs haben bereits VII S. 161 bis 239 eine ausführliche Entwicklung gefunden.

Lebensumstände beziehen, so erhalten wir die Namen und Erklärungen der Geräthschaften, der Kleidung, wir erhalten aber auch die Namen und Erklärungen von Dingen, welche sich auf die familiären Institutionen, auf Ehe und Verlöbniß, auf die Verkehrsoperationen, auf die Stellung des Pächters zum Dominus u. a. beziehen, und so erfahren wir das Nähere über soziale und juristische Verhältnisse, ganz ähnlich wie aus den altrömischen Schriftstellern: *de lingua latina* oder *de verborum significatione*.

Hier haben wir es natürlich nur mit den juristischen Beziehungen zu thun; diese sollen zur Darlegung gelangen. Schon zum Voraus lässt sich erwarten, dass sie mit den Rechten der Pendschabvölker viele Verwandtschaft haben ²⁾, und die Betrachtung des Einzelnen wird dieses bestätigen ³⁾.

§ 2.

Dass Polygamie gestattet ist, versteht sich von selbst, Nr. 1276; ebenso dass die Ehe nicht in die Verwandtschaft hinein geschehen darf. Mit grosser Sorgfalt werden von den Brahmanen genealogische Register aufgestellt, und eine Ehe kommt nur zu Stande, wenn sie nach diesem Register gestattet ist, Nr. 1354.

Wie im Pendschab, wird die Ehe durch Vermittler eingeleitet, indem die Familie des Mädchens einen Knaben sucht, oder umgekehrt, Nr. 1285 f. Die Verlobung geschieht durch Annahme des Antrages und durch Zahlung eines *tilak* von der Familie der Braut an diejenige des Bräutigams, Nr. 1287. Die Zahlung ist offenbar ein Angeld, und dass dasselbe von weiblicher Seite bezahlt wird, erklärt sich wohl aus der Sitte, dass der Vater der Braut die Hauptkosten der

²⁾ Wir verweisen auf unsere Darstellung des Pendschabrechts hier ein für allemal, um nicht stets durch Parallelen den Gang der Entwicklung zu unterbrechen.

³⁾ Das Grierson'sche Werk wird im Folgenden einfach nach den Nummern citirt.

Heirath bestreitet — die Bezahlung ist ein Zeichen, dass er dieselben auf sich nimmt. Ein anderer Gebrauch besteht darin, dass die beiden Väter einigen Paddy unter einander mischen, welcher dann von einem Brahmanen unter beide getheilt wird, Nr. 1303 — eine sinnreiche Bekräftigung der eintretenden Familiengemeinschaft. Wie dieses Symbol weiter verwendet wird, ergibt sich aus dem Folgenden von selbst.

Vom Frauenraub finden sich noch einige dürftige Residuen, mehr von dem Frauenkauf; derselbe ist in das donatorische Stadium eingetreten: der Bräutigam gibt Geschenke; aber diese Geschenke werden bereits durch Gegengeschenke ausgeglichen, ja mehr als ausgeglichen; die Frau bekommt eine Aussteuer, und es ist gebräuchlich, dass die Geschenke des Brautvaters $\frac{1}{4}$ mehr betragen, als was der Bräutigam gegeben hat, Nr. 1339. An den Brautraub erinnert verschiedener ceremonieller Unfug, welcher dem Bräutigam von den Schwestern und den Schwägerinnen der Braut angethan wird: dass sie ihn bei den Ohren in die Höhe heben, Nr. 1333; dass ihm der Schuh genommen wird, Nr. 1336, u. a.

Im Uebrigen findet sich eine Reihe sinniger Ceremonien, von welchen folgende hervorzuheben sind: der feierliche Zug des Bräutigams zum Hause der Braut, Nr. 1292; das Zusammenbinden der Kleider, Nr. 1331; die Umwandlung des Feuers durch die Brautleute, selten durch den Bräutigam allein, Nr. 1332. Oben wurde von dem Paddy gesprochen, welcher bei der Verlobung vermischt und dann getheilt wird. Er wird geröstet, und jeder Theil bringt den seinigen herbei: während der Umwandlung des Feuers wird er durch ein Sieb ausgestreut, Nr. 1309, 1313, 1332⁴⁾. Fünfmal erfolgt

⁴⁾ Auch von dem Wasser, in welchem sich der Bräutigam gebadet, wird etwas mitgenommen; dieses wird unter das Wasser gegossen, in welchem sich die Braut zu baden hat, Nr. 1315 — man sieht, dass Völker werden nicht müde, durch immer neue Ceremonien die Lebensgemeinschaft anzuzeigen.

die Umwandlung, Nr. 1332. Noch zahlreiche weitere Ceremonien finden statt, so die Verehrung des Hausgeistes der Frauenfamilie, Nr. 1337, u. a. Ein Ritus ist aber von höchster Bedeutung. Der ältere Bruder des Bräutigams reicht der Braut Geschenke und drückt sie (mit einem Betelblatt) auf die Stirne, indem er zu gleicher Zeit mit der anderen Hand ihren Hinterkopf erfasst. Diese Ceremonie soll bedeuten: er hat sie ein Mal und das letzte Mal berührt, weitere Berührung wäre ein Frevel, Nr. 1324, 1325 — offenbar eine starke Reaktion gegen die frühere Anschauung, wornach die Braut der ganzen Familie und insbesondere auch den Brüdern des Mannes gehörte, gegen welche Anschauung sich ja auch Apastamba erklärt⁵⁾.

Im Allgemeinen wird wohl auch in Bihar die Kastentrennung gewahrt. Doch erfahren wir von Stämmen, bei welchen der Bräutigam oder die Braut in eine niedere Kaste heirathet, in welchem Falle von der nicht ebenbürtigen Seite als Ausgleichung eine bestimmte Summe zu zahlen ist Nr. 1346. Noch in anderer Weise wird die unebenbürtige Ehe des Mannes gekennzeichnet; die Weise ist folgende. In einer Gegend ist es Brauch, dass der Bräutigam, wenn die Braut niederer Klasse ist, die Eheschliessung verheimlicht: er zieht aus, als ob er jagen ginge; er kommt in das Bereich seiner Braut, wo er von ihrer Familie etwas gewaltsam in Empfang genommen wird. Jetzt wird er von seinen Freunden gesucht; sie finden ihn natürlich — denn die Heimlichkeit ist nur Farce —, schelten ihn tüchtig aus, worauf Versöhnung und Einigung erfolgt, Nr. 1355, 1356 — wie man sieht, eine Art Selbsttäuschung, um den Klassensinn zu beruhigen.

⁵⁾ Vergl. meinen Aufsatz in dieser Zeitschr. VI S. 404. In manchen Gegenden geschieht diese Ceremonie umgekehrt von der Schwester der Braut gegenüber (der Braut und) dem Bräutigam, Nr. 1325 — auch hier die Reaktion gegen ehemalige Ehegemeinschaften.

§ 3.

Die Adoption wird natürlich auch hier bei den Hindus geübt — aber auch bei den Muhammedanern, Nr. 1394; denn das indische Familienrecht hat meist das islamitische überwogen.

§ 4.

Die Todtenfeier steht zu dem Recht in naher Beziehung. Darum sei es gestattet, sie mit wenigen Worten zu berühren. Dass ein Tag nach der Leichenverbrennung Milch über den Scheiterhaufen gegossen, dass etwas Speise bei Seite gelegt wird, Nr. 1422, sind bekannte Sitten, welche noch heutzutage in Deutschland ihre Analogie finden. Ebenso ist der Gebrauch leicht verständlich, dass nach dem Tode einige Tage lang ein Licht im Todtenhause aufgesteckt wird: das erste Mal da, wo der Todte starb, dann in einer kleinen Entfernung und so weiter, bis am 10. Tag das Licht vor die Thüre gepflanzt wird, Nr. 1423 — offenbar der Gedanke, dass die Seele des Verstorbenen erst nach einigen Tagen das Trauerhaus verlässt — also derselbe Gedanke, wie bei dem deutschen „Dreissigsten“, dessen rechtliche Bedeutung nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht. Dem entspricht es, dass am 13. oder 14. oder 16. oder 30. Tage das feierliche Todtenopfer (Pinda) stattfindet, welches, wenn der Verstorbene ein Mann ist, nach sechs Monaten und nach einem Jahre wiederholt wird, Nr. 1426, 1427. Welche Bedeutung diese Pindas für das Erbrecht gewonnen haben, wie die Opfergemeinschaft der Sapindas einen näheren Kreis von Verwandten bildete, bedarf keiner Ausführung; und dass in manchen Fällen Grasfiguren verbrannt werden, Nr. 1428, erinnert an die Menschenopfer — ebenso wie die Binsenpuppen, Strohuppen der Römer, Germanen u. s. w.

§ 5.

Der Boden ist Privat- oder Gemeineigenthum⁶⁾.

Auch hier ist das Pattisystem sehr gebräuchlich. Das Antheilrecht an dem Gemeineigenthum heisst Patti, Takhta, Hissa; Hissedar heisst der Theileigner, Nr. 1208, 1214. Auch das Zamindari (Talukdari)system, bei welchem das Gemeinschaftsland auf gemeinsame Einnahme hin bewirthschaftet wird, ist in Uebung, Nr. 1207: das Erträgniss wird zusammengelegt, Abgaben und Auslagen bestritten und der Rest unter die Gemeinschaftsagenossen vertheilt. An der Spitze der Theileigner steht der Lambardar oder Tahsildar, welcher aus dem Erträgniss die Staatsabgaben zu entrichten hat, Nr. 1208. Dass auch das Familiengesamtheigenthum sehr verbreitet ist, versteht sich von selbst, Nr. 1214.

Als Eigenthumsgrenzen sind vielfach Gräben und Erdaufwürfe im Gebrauch, Nr. 833, 834.

§ 6.

Dass die Erbpacht sehr üblich sein muss, ist schon aus der Analogie der Pendschabverhältnisse zu schliessen. In der That sind diese Beziehungen sehr mannigfaltig und das Vokabular sehr reich. Der Eigenthümer, im Gegensatz zum Beständer, ist der Jimidar oder Malik, Nr. 1208.

Die Erbpacht trägt den Namen Patni; der Erbpächter heisst Patnidar, Nr. 1211. Auch andere Namen, wie Mokarari, Maurusi, sind im Gebrauch, Nr. 1212, 1215. Meistens scheint der Erbpächter nur mit Genehmigung des Dominus veräussern zu können; doch gibt es Erbpachtverhältnisse, welche freie Veräusserlichkeit zeigen, so südlich des Ganges das Gudashta und Gora: die Erbpacht geht hier in ein mit Realpflicht belastetes Eigenthum über, Nr. 1216. Nicht selten

⁶⁾ Bezüglich der Entwicklung muss ich auf mein Pendschabrecht, Zeitschr. VII S. 165 f., und auf meine Schrift: Das Recht als Lebens-
element der Völker S. 20 f. verweisen.

bilden die Erbpächter eine Gemeinschaft, wobei einer derselben, Mahton oder Jethraiyat, die Renten einzieht und dem Dominus entrichtet, Nr. 1217.

Die Erbpächter haben vielfach Unterpächter, Sikmi, u. a., Nr. 1219.

Auch lehensartige Verhältnisse, indem der Beständer Kriegsdienste leistet, sind in Uebung, Nr. 1209; auch solche Verhältnisse, bei welchen der Pächter statt des Pachtzinses Frohnarbeiten verrichtet, Nr. 1184; cf. 1209.

Die Zeitpacht heisst Thikedari, der Zeitpächter Thikedar, Nr. 1210.

Das Metairiesystem ist sehr verbreitet. Man nennt die Rechtsform, bei welcher der Pachtzins in einer Quote des Ertragnisses festgesetzt ist, das Batai- oder Bhaolisystem, Nr. 902, 903, 1225. Die Quoten sind sehr verschieden: bald Halbtheilung oder eine derselben nahestehende Theilung $\frac{7}{16}$ zu $\frac{9}{16}$, oder $\frac{9}{16}$ zu $\frac{7}{16}$; bald Theilung zu $\frac{2}{3}$ (Pächter) und $\frac{1}{3}$ (Dominus) oder $\frac{2}{5}$ zu $\frac{3}{5}$, $\frac{3}{5}$ zu $\frac{2}{5}$; bald $\frac{3}{4}$ (Pächter) zu $\frac{1}{4}$ (Dominus), Nr. 904—910. Das Gewöhnliche ist Halbtheilung oder vielmehr Halbtheilung mit einer Vergünstigung an den Dominus, welche seinen Theil auf $\frac{9}{16}$ erhöht. Die übrigen Quotentheilungen finden sich meist unter besonderen Umständen: so wenn das Land besondere Arbeit erheischt; oder sie finden sich zeitweise, bis das Land in gebräuchlichen Kulturzustand gebracht ist, Nr. 911. Die Abschätzung und Theilung geschieht entweder auf dem Felde selbst oder erst in der Dreschtenne, Nr. 913, 914. Bei letzterem System gehört Stroh, Abfall, Nachlese dem Pächter, Nr. 914. Auch sonst pflegen kleine Vorthelle der einen oder anderen Seite zuzukommen, Nr. 912. Eine Variante dieses Systems ist es, wenn der Zins zwar in Geld zu entrichten ist, aber nach Massgabe des jeweiligen, jeden Herbst geschätzten Ertragnisses, Nr. 1223.

Im Gegensatz zur Quotenpacht steht das Pachtsystem, bei welchem der Pächter ein bestimmtes Fixum leistet, und

zwar entweder in natura, als Mankhap, oder in Geld: also die bekannte Nagdipacht, Nr. 903, 1221; auch das kommt vor, dass die Rente in Geld festgesetzt ist, aber in Getreide bezahlt wird — nach dem jeweiligen Marktpreise zur Zeit der Zahlung, Nr. 1219. Interessante Varianten dieses Verhältnisses sind: die Variante, bei welcher der Pächter nur für denjenigen Theil des Pachtlandes zahlt, welchen er wirklich zur Ernte bringt, während der Theil, welcher ertraglos bleibt, keine Rente bezahlt, Nr. 1222, 1229, 1230 — offenbar noch eine Reminiscenz des Gemeinschaftssystems. Die Remissio mercedis in Missjahren scheint auch sonst üblich zu sein, Nr. 1230; cf. 1192.

Weniger günstig für den Pächter ist die andere Variante, bei welcher der Pächter die volle Rente zu zahlen hat, wenn auch nur wenig einkommt, — wenn aber gar kein Erträgniss vorhanden, nichts, Nr. 1224. Oder der Pächter zahlt eine verschiedene Rente, je nach der Art des Gewächses, welches er baut; insbesondere eine höhere Rente für den Tabak- und Mohn(Opium)bau, Nr. 1226, 1231, u. a. Land, welches erst in Kultur gebracht werden soll und darum während der Vorbereitungsjahre nur einen nominalen Zins zahlt, heisst Chikath, Nr. 1227; vgl. auch Nr. 1192.

Der Pächter darf das Vieh auf den Grasboden des Dominus treiben und zahlt dafür eine bestimmte Gebühr, Nr. 1149, 1151; cf. 1201.

Auch sonst ruhen auf ihm verschiedene feudale Lasten, so Frohnlasten, Nr. 1201; so Abgaben bei der Verheirathung seiner Kinder, bei dem Bau eines Hauses u. a., Nr. 1201.

Die Gewerbe werden von unfreien oder halbfreien Personen betrieben, welche für ihre Leistungen eine gewisse, ortsüblich festgesetzte Belohnung erlangen: so der Zimmermann, Schmied, Schuster u. s. w., Nr. 1194 ff.; bisweilen erhalten sie auch ein Stück Land zur usufruktuarischen Benutzung, so insbesondere der Flurschütz, Nr. 1200, 1209; vgl. auch Nr. 870, 871. Dieser Flurschütz hat bereits eine mehr

öffentlich-rechtliche Stellung, ebenso der Gemeinderechner, Patwari, welcher über die Leistungen der Pächter Buch führt und bald von dem Pächter, bald von dem Eigenthümer bezahlt wird, Nr. 1198.

§ 7.

Das Pfandrecht ist durch Nutzpand und durch Proprietätspfand vertreten. Die Ausdrücke für Verpfänder und Pfandgläubiger sind Rahin und Murtahin, sie sind aber wenig im Gebrauch, und werden meist durch andere Ausdrücke umschrieben. Das Nutzpand ist entweder Mortgage, indem die Früchte bloss die Zinsen äquivaliren, oder Todsatzung, indem in einer vereinbarten Periode Kapital und Zins sich aufzehrt ⁷⁾. Ersteres heisst Sud bharna, letzteres Patava. Das Bai bil wafa dagegen ist ein Pfand, welches dem Gläubiger nach einer bestimmten Zeit verfällt, also Proprietätspfand, ebenso wie im Pendschab ⁸⁾; Nr. 1481, 1482, 1210.

§ 8.

Religiöse Stiftungen, Sankalp, sind wie in ganz Indien gebräuchlich, Nr. 1209.

Auch fideicommissarische Verfügungen sind im Gebrauch, insbesondere so, dass ein Stück Land der jüngeren Linie bis zu ihrem etwaigen Aussterben verliehen wird, Nr. 1209.

§ 9.

Depositen, insbesondere auch verschlossene Depositen sind in Uebung, letztere haben ihre besondere Bezeichnung, Nr. 1480. Auch das Commodat hat seinen besonderen Namen, ebenso auch die Mobiliarmiethe, Nr. 1476, 1480. Letztere zeigt folgende interessante Variante: Es miethet Jemand eine Sache für einen bestimmten Gebrauch, aber so, dass er den Mieth-

⁷⁾ Vergl. bezüglich des letzteren meine Pfandrechtl. Forschungen S. 110 f.

⁸⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 194.



zins nur bezahlt, wenn er den Gebrauch macht; wenn nicht, so zahlt er eine kleine Rente nach der Höhe des Sachwerthes, Nr. 1480, — also eine neue Art des *Negotium claudicans*!

Das Darlehen ist als Geld- und als Getreidedarlehen in häufiger Uebung. Der Zinsfuss ist natürlich nach unseren Begriffen hoch, bei den Getreidedarlehen — indem Jemand Saatkorn leiht und nach der Ernte zurtückzahlt — bis zu 50%. Auch hier findet sich eine interessante Combination: Jemand leiht Getreide und bezahlt es zur Herbstzeit zurtück — aber nicht so viel als er geliehen, sondern ein Quantum, welches dem Geldwerthe entspricht, den das geliehene Getreide zur Zeit der Leihe gehabt hat, Nr. 1479⁹⁾. Auch dies ist eine civilistisch noch wenig berücksichtigte Variante. Muhamedaner suchen auf Umwegen ihrem Zinsverbot zu entgehen, sie sprechen von Profit, *Monapha*, nicht von Zins, Nr. 1475. Auch com-mendaartige Verhältnisse kommen vor: so dass ein Bauer Geld zum Viehkauf bezieht und der Kapitalist nebst seinem Kapital die Hälfte des Gewinns erhält, Nr. 1190.

Der Arbeitsvertrag ist bereits in den ländlichen Verhältnissen entwickelt; obgleich hier vielfach die feudale Regelung gilt und insbesondere die Handwerker ihre taxweise Belohnung erhalten, auch die Landarbeiten vielfach frohndweise geleistet werden (vgl. Nr. 1201). Der Arbeiter wird für den Tag oder für längere Zeit, auch für das Jahr gemiethet, Nr. 1184. Die Miete wird in Früchten oder in Geld bezahlt: täglich, monatlich, jährlich, Nr. 1185; vgl. auch Nr. 874. Häufig bekommen die Arbeiter Vorausbezahlungen, welche an der Arbeitsmiete aufgerechnet werden, Nr. 1186 — was natürlich die arbeitende Klasse in Dienstbarkeit hält.

§ 10.

Bei den Kaufleuten werden Handelsbücher geführt, bei kleineren eines, bei grösseren vier. Die Beschreibung der

⁹⁾ Also ein Gelddarlehen, wobei anstatt Geldes beidemale Getreide in solutum gegeben wird.

Buchführung, auf welche wir hier nicht eingehen, findet sich Nr. 1463, 1465.

Im Verkehr sind Makler thätig, die Maklergebühr heisst Dalali, Nr. 1474.

Auch Wechsel sind im Gebrauch; der Wechsel heisst Hundi oder Patri und das Accept Sakarab. Der Sichtwechsel hat in Patna einen 11tägigen Uso; auch Nachsichtwechsel, z. B. 5 Tage nach Sicht sind bekannt, auch Duplicate des Wechsels, Nr. 1487 — alles Bildungen, welche sicher der occidentalisch-orientalische Verkehr importirt hat. Der Trassant haftet regressorisch, er haftet nicht nur für die Summe, sondern auch für ein regressorisches Plus nach Procenten der Wechselsumme. Wer einen Wechsel für einen anderen acceptirt, berechnet eine procentmässige Commission. Auch das Discontiren der Wechsel und die Wechselcommission ist in Uebung, Nr. 1474. Vergl. hierzu unten S. 139 f.

§ 11.

Schiedssprüche und Schiedsgerichte sind häufig. Das Schiedsgericht heisst Panchait oder Panchit, und der Obmann Sarpanch, Nr. 1450.

Als Beweismittel dient der Eid, welcher auf Gangeswasser oder in anderer Form geleistet wird, Nr. 1451. Auch hier ist der Ordaleid in Uebung, d. h. der Eid als Verwünschung für den Fall der Unwahrheit, und als Verwünschung, welche in bestimmter Zeit in Erfüllung geht, wenn die Aussage eine Unwahrheit enthält, so dass nicht der Eid reinigt, sondern die Folgen des Eides¹⁰⁾. Der Mann schwört auf das Haupt seines Sohnes — ist die Aussage unwahr, so stirbt der Sohn innerhalb eines Jahres. Daher soll es häufig vorkommen, dass ein anderer statt des Sohnes unterschoben wird. Oder es wird eine Flüssigkeit ausgegossen (was bedeutet, dass der

¹⁰⁾ Vergl. diese Zeitschr. V S. 374, 461 f., und Zeitschr. f. allgem. Strafrechtswissensch. V S. 681; unten S. 142.

falsch Schwörende wie diese Flüssigkeit vergehen soll) u. a., Nr. 1451.

Der Konkurs heisst Diwala, der Kridar Diwaliya, Nr. 1486.

Der Vergleich mit dem Pendschabrechte zeigt, dass hier neben dem Landbetrieb bereits Handelsleben, Handelsrecht in Aufschwung gekommen ist.

2. Die Rechte der Rajputen ¹¹⁾.

Das weite selbstständige Gebiet von Rajputana, südlich des Pendschabs und des Gangeslandes hat in der Geschichte Indiens eine besondere Rolle gespielt. Die islamitische Herrschaft hat die ursprüngliche Stammesverfassung nicht gebrochen, und obgleich seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Stürme der Mahraten und Pathans auch diese Gegend durchwühlten, haben sich die Rajputenclans von der Erschöpfung wieder erholt, und die Verträge mit den Britten schützen sie vor weiterer Unbill.

Allerdings sind die Rajputen bei weitem nicht die einzige Bevölkerung des grossen Landstrichs; sie sind es ebensowenig, als etwa die Langobarden seiner Zeit die einzige Bevölkerung des Landes ihrer Herrschaft waren. Aber sie sind die herrschende mächtige Race, sie bilden eine Art natürlichen Adels gegenüber der verschiedenfarbigen sonstigen Bevölkerung ¹²⁾.

Die Verfassung ist die Clanverfassung; der Clan ist die erweiterte Familie und steht unter seinem Oberhaupte, dessen Stellung sich regelmässig nach dem System der Primogenitur vererbt — nach dem System der Primogenitur, sofern der durch Geburt Berufene dem Rathe der Agnaten als fähig erscheint. In Ermangelung des ehelichen Sohnes tritt der adoptirte Sohn in die Stelle ein, und wenn der Vater die Adoption unterlassen hat, so adoptirt die Wittve — doch nur

¹¹⁾ Vergl. Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 395 f., Lyall, Asiatic Studies (1884).

¹²⁾ Ueber die verschiedenen Stämme vergl. Hunter XI p. 409 f., 410 f.

dann mit sicherem Erfolge, wenn die adoptirte Person den Agnaten genehm ist (Lyall p. 200 f., 217 f.).

Die Stammesverfassung ist durch die hineinspielenden feudalen Züge eigenartig modificirt. Der Grund und Boden ist meist in den Händen der Rajputenclans, während die Nicht-rajputen in Pacht- und Erbpachtverhältnissen stehen. Aber das Claneigenthum ist nicht in gemeinsamer Bewirthschaftung der Clangenossen, sondern es wird in Lehens- oder quasi Lehensweise an die Clansgenossen vertheilt; dafür müssen sie Militärdienste und andere Dienste leisten, insbesondere eine Anzahl Pferde liefern; auch müssen sie bei jedem Herrschaftswechsel huldigen und eine Summe an den Staatsschatz zahlen; auf Nichtbefolgung der feudalen Pflicht steht Verlust des Lehenrechts (Lyall p. 208 f.). Uebrigens hat der Lehnberechtigte auf seinen Gütern nicht nur private Rechte, sondern auch publicistische, so insbesondere eine mehr oder minder intensive Jurisdiction — dies insbesondere in Gebieten, in welchen die Clanverfassung sich am besten erhalten hat, namentlich in Udaipur (Lyall p. 208)¹³⁾.

Andererseits unterscheidet sich das Lehenwesen dadurch von den feudalen Verhältnissen des Mittelalters, dass die Vassallen Stammesmitglieder des Lehensoberhauptes sind: nicht der Belehnte, sondern der belehnte Stammesgenosse, der belehnte Agnat ist Lehensmann; und nicht der Lehenherr, sondern der ganze Stamm gilt als der Träger des Eigenthums (vergl. Lyall p. 212 f.).

Auf diese Weise hat sich das Clanwesen neben dem Lehenwesen erhalten, das letztere hat das erstere nicht zertrümmert — so wenigstens im Allgemeinen. Dass in manchen Gegenden die Clanschaft mehr oder minder untergegangen, dass an ihre Stelle das monarchische System mit mehr oder minder feudalen Attributen getreten ist, wird dadurch nicht ausgeschlossen.

¹³⁾ Vergl. auch Hunter XI p. 419.

Dem Lehen verwandt ist ein Verhältniss, in welchem kleine Rajputen zu stehen pflegen: der Bhum, bei welchem der Erbpächter lediglich gewisse Leistungen übernimmt, wie die Erhaltung der Strassen, den Schutz des Dorfes u. a. (Lyall p. 210, Hunter XI p. 419).

Die nicht rajputische Bevölkerung lebt meist im Zeit- oder Erbbestande; auch hier gibt es einen Patwari, welcher die Renten einzutragen hat. Die Rente ist bald in Quoten, bald in fixer Summe festgesetzt, bald in Frucht, bald in Geld (Hunter XI p. 419 f.).

Die Erbfolge, auch in das feudatare Grundeigen, ist oftmals eine Erbfolge mit Primogenitur, indem das ganze Immobiliärerbe an den ältesten Sohn übergeht und die übrigen Kinder auf Unterhalt beschränkt sind (Hunter XI p. 419); bei anderen hat der älteste Sohn mindestens ein Vorgangsrecht (Lyall p. 218); andere Stämme theilen unter die Söhne gleichmässig (Hunter XI p. 410)¹⁴⁾. Die Töchter bekommen kein Land, höchstens eine Leibzucht (Lyall p. 170).

Ein Rajput, welcher sein Geschlecht ebenbürtig erhalten will, heirathet nur eine Rajputin; die Kinder einer niederen Frau bilden eine niederstehende Mischkaste¹⁵⁾. Auf der anderen Seite besteht strengste Exogamie: ein Glied der einen Familie darf nur in die andere Familie heirathen (Lyall p. 156 f.; 219, Hunter XI p. 410). Die Schwierigkeiten, das System in dieser Reinheit aufrechtzubalten, haben dahingeführt, dass sich Familien in einzelne Zweige zersplitterten, welche in einander zu heirathen begannen; auch dies hatte zur Folge, dass die Kinder eine neue, niedere Klasse bildeten (Lyall p. 158, 220) — so splitterte der Clan in verschiedene Kasten und Abtheilungen verschiedenen Ranges; während die Familien, welche sich rein erhielten, als eine über ihnen stehende Aristokratie erscheinen.

¹⁴⁾ So auch die Mers, eine Mischrace (Hunter XI p. 414 f.). Dieselbe gestattet der Wittve auch eine Leibzucht in der indischen Weise.

¹⁵⁾ Ueber die Mischracen vergl. Hunter XI p. 412 f.

Als Eheart ist noch die Raubform in Blüthe: der Bräutigam kommt mit Bewaffneten, welche einen grossen Lärm machen und mit Geschrei auf die Verwandtschaft der Braut losstürmen (Lyall p. 219 f.).

Dass die Adoption, auch die Adoption der Wittwe, besteht, geht bereits aus dem Obigen hervor. Der Adoptivsohn muss dem Clan des Vaters angehören (Lyall p. 158). Auch die Milchbruderschaft ist in Geltung (Lyall p. 221). Auch die Quasiadoption, durch Aufnahme in den Verband eines geistlichen Lehrers kommt vor, und zwar so, dass das seitherige Verwandtschaftsverhältniss gelöst wird (Lyall p. 155, 174, 221); und wo sich eine neue Secte bildet, schaaren sich die Genossen der Secte oft zu einer neuen Kaste, gleichsam zu einem neuen Clan (Lyall p. 174).

3. Die Jainas und ihre Ehegebräuche.

Die Jainas¹⁶⁾ weisen ausser vielem anderen auch die junctio manuum auf und die Umwandlung des Feuers. Nach verschiedenen sonstigen Ceremonien — sowohl vor als nach der Ankunft des Bräutigams im Hause der Braut — setzen sich beide neben einander, die Braut zur Linken, dabei wird die rechte Hand des Bräutigams über die linke der Braut gelegt: dieses ist die Ceremonie des Hastamela¹⁷⁾. Später umwandeln beide viermal das Feuer; und später essen sie gemeinsam, oder thun wenigstens dergleichen.

Unter anderem wird auch jedem der beiden Brautleute ein Faden, Mangalasutra, um den Nacken gelegt, später

¹⁶⁾ Vergl. hierüber Indian Antiquary XIII p. 280 f. Die Jainas bilden eine dem Buddhismus verwandte Religionsgesellschaft, welche um die Zeit des Buddhismus — aber selbstständig von demselben entstanden ist und mehrere Secten zählt. Vergl. Bühler, Ueber die indische Secte der Jaina, Vortrag in der Sitzung der Wiener Akademie 26. Mai 1887. Vergl. über dieselben auch Dubois, People of India p. 549 f., Steele, Law and custom of Hindoo Castes p. 95 f.

¹⁷⁾ Sonst auch Hastagraha, Hastadharana, Panigrahana. Vergl. auch Banerjee, Hindu Law of Marriage p. 97.

auch ein rother Faden um die Knöchel der Hand. Zuletzt ziehen beide in das Haus des Bräutigams. Hier wird dem Mann die Nackenschnur abgenommen, während die Frau sie behält.

Daraus ergibt sich, dass diese Religionsgenossenschaft in Bezug auf die Hochzeitsfeier mit den Brahmanen in der Hauptsache übereinstimmt; wie dies bereits Banerjee, *Hindu Law of marriage and stridhan* p. 259, richtig bemerkt hat. Im übrigen gilt das officiële indische Recht für die Jainas nur, soweit sie nicht abweichende Rechtsgewohnheiten haben. Vergl. Banerjee p. 258.

4. Die Gewohnheitsrechte des westlichen und mittleren Dekkan.

§ 1.

Dekkan ¹⁸⁾ (Dakshin), zunächst das Land zwischen Narbada (Nerbudda) und Kistna, dann im weiteren Sinne der ganze Süden Indiens, südlich der Vindhyaberge, gehört theils der Präsidentschaft Bombay, theils der Präsidentschaft Madras an — unterbrochen von verschiedenen einheimischen Herrschaften, dem Lande der Nizams, dem Lande Maisur (Mysor) und Travancore ¹⁹⁾. Weniger den Einfällen des Islam ausgesetzt, als das Pendschab, musste sich doch auch dieses Land im 14. Jahrhundert der muhamedanischen Herrschaft beugen. Nach verschiedenen Kämpfen und Siegen gründete die Bahmanidynastie ihre Herrschaft ²⁰⁾, aber bald fiel dieselbe in verschiedene Staaten auseinander, und das Reich Delhis bemächtigte sich auch des Südens, aber nicht ohne sich selbst zu schwächen; bei dem Zerfall des Mogulreiches theilten sich die

¹⁸⁾ Vergl. Hunter, *Imperial Gazetteer of India* IV p. 164 f., III p. 36 f., VI p. 317 f.

¹⁹⁾ Die Verhältnisse von Maisur werden im folgenden mitberücksichtigt, nicht aber die theilweise ganz eigenartigen juristischen Bildungen in Travancore und Malabar, welche einer besonderen Darstellung überlassen bleiben. Dagegen wird über Gujarat, nördlich des Dekkan, einiges mit zur Darstellung kommen.

²⁰⁾ Hunter IV p. 166.

thatkräftigen Mahraten mit den Nizam in das Land. Sivaji, der Gründer des Mahratenreiches, war im Jahre 1627 geboren, im Jahre 1664 nahm er den Königstitel an; im 18. Jahrhundert vereinigten die Peschwas in Puna den Bund der Mahraten. Doch auch hier bewahrte sich die Einigkeit nicht, und die Streitigkeiten führten im Anfang dieses Jahrhunderts das Mahratenland unter britische Herrschaft.

In dem der britischen Herrschaft unterworfenen Theile des Dekkan, welcher zur Präsidentschaft Bombay gehört, haben die Engländer nicht lange nach der Eroberung Recherchen gepflogen über die Rechtsverhältnisse der Eingebornen; die einzelnen Stämme und Stammeshäupter wurden über bestimmte Fragen ausgeforscht, Personen, welche mit Handel und Wandel vertraut waren, wurden ausgefragt, so namentlich in Puna, in Satara, in Kandesch und theilweise auch im Süden des Mahratenlandes. Die Resultate dieser Enquete wurden zusammengestellt in dem Werke von Steele, *The law and custom of Hindoo Castes within the Dekhun Provinces subject to the presidency of Bombay* (zuerst 1827, neue Ausgabe von 1868)²¹⁾.

Ueber die Rechtsverhältnisse des inneren Dekkans finden wir einige lehrreiche Nachrichten in dem Werke von Grant, *Gazetteer of the central provinces of India* (Nagpur 1870, Second Edition). Interessante Notizen bietet auch das Werk eines gelehrten Inders, Vishvanath Narayan Mandlik, im Anhang seiner Uebersetzung des Vyavahara Mayukha p. 395 f. (Customary Law), 441 f. Weitere Mittheilungen finden sich in Lyall's *Gazetteer of the Haiderabad Assigned Districts, commonly called Berar* (Bombay 1870). Dieses letztere Werk war mir allerdings nicht zugänglich, konnte aber aus den Auszügen Mandlik's benützt werden. Weitere Nachrichten verdanken wir dem Abbé Dubois, welcher, ein Flüchtling

²¹⁾ Das Werk wird bei den englischen Gerichten in Indien als Autorität behandelt, Banerjee, *Hindu law of marriage and stridhan* p. 242.

der französischen Revolution, Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts in Indien verweilte und aus seinen jahrelangen Beobachtungen ein Werk verfasste, welches, im Jahre 1817 von den Engländern englisch herausgegeben, als eine der besten und genauesten Schilderungen des indischen Lebens bekannt ist und um so grösseres Interesse erregt, als es aus einer Zeit stammt, in welcher die europäischen Einflüsse auf Südindien noch nicht beträchtlich gewesen sind. Das Werk heisst Dubois, *Description of the character, manners and customs of the people of India and of their institutions* (London 1817). Dubois hat sich insbesondere in Maisur aufgehalten ²²⁾. Wo im folgenden bloss die Seitenzahl angegeben wird, ist das Steele'sche Werk gemeint.

§ 2.

Die Bevölkerung ist in eine Reihe von Stämmen, Kasten getheilt, welche sich gegenseitig im Umgange und Lebensverkehr abschliessen ²³⁾. Die Kaste steht unter der Kastenversammlung, d. h. der Versammlung von Personen besonderen Ansehens, an deren Spitze häufig ein erbliches Oberhaupt Mehitra, Chudri, Patel u. s. w. waltet, welches die Kaste nach aussen vertritt, welches, in Verbindung mit Notabeln, die Differenzen schlichtet, die Versammlungen präsidiert, bei gewissen feierlichen Gelegenheiten fungiert und dafür bestimmte Gebühren bezieht und gewisse Begünstigungen geniesst. Die Stellung eines Mehitra gilt häufig als veräusserlich, aber nur mit Zustimmung der Agnaten und mit Zustimmung der Kaste selbst (p. 124—144). Nicht überall ist die Stellung des Mehitra

²²⁾ Einige Nachrichten finden sich auch in Lyall's *Asiatic Studies* und im *Journal of the Anthropol. Instit.*

²³⁾ Vergl. darüber meine Abhandl. in dieser Zeitschr. III S. 371 f. Die Brahmanen haben sich in eine Reihe von Kasten verzweigt, die Kschatryas und Vaïgyas existiren kaum mehr, wohl aber eine grosse Reihe von Kasten zwischen den Brahmanen und Çudras und eine Reihe von Kasten unter den Çudras, während die Çudras (oder Kumbis) sich selbst wieder in eine Anzahl von Stämmen verzweigen.

oder Patel erblich geworden, häufig aber lässt man mindestens faktisch den Sohn dem Vater folgen (Grant p. 69).

Die Kaste übt ihre Strafgerichtsbarkeit aus durch Auferlegung von Büssungen und durch Ausstossung aus der Kaste. Die Ausstossung ist entweder eine unwiderrufliche, so bei Mord eines Brahmanen, bei schweren Incestfällen, bei längerem Lebensverkehr mit Muhamedanern, bei Geniessen verbotener Nahrung; oder sie kann gegen eine Büssung (Fasten, Pilgerschaft u. a.) oder gegen Geldbusse wieder zurückgenommen werden (p. 144—152, Dubois p. 30 f., 455). Dabei muss der Ausgestossene sich vor der Versammlung der Kaste zur Erde werfen, Kuhurin trinken und wird oft gebrandmarkt oder in anderer Weise gedemüthigt (Dubois p. 28 f.). Die Ausstossung aus der Kaste ist eine furchtbare Strafe: der Ausgestossene ist von jedem Umgange ausgeschlossen, Niemand verkehrt mit ihm, Niemand kennt ihn, auch die Mitglieder anderer Kasten verachten ihn (Dubois p. 24 f.).

§ 3.

Gefangenschaft im Kriege ist gewöhnlich kein Grund der Sklaverei; wohl aber ist die Sklaverei Folge gewisser Verbrechen, so insbesondere bei Frauen: Mord, Zauberei, persönliches Vergreifen an dem Ehemann u. a. (p. 196 f.).

Ueber Schuld knechtschaft ist an späterer Stelle (S. 125) zu handeln; ebenso über den Verkauf der Kinder durch die Eltern (unten S. 119 f.).

Die Stellung der Sklaven ist eine milde (p. 198). Der Sklave ist vermögensfähig; nur wenn er kinderlos stirbt, erbt der Dominus (p. 201). Dagegen hat der Dominus Anspruch auf seine Arbeit, wofür er ihn aber auch unterhalten muss (p. 201). Der Dominus darf ihn züchtigen, aber nicht tödten (p. 202).

Der Sklave kann durch Act des Dominus freigelassen werden, die Freilassung kann auch eine testamentarische sein (p. 199). Bisweilen hat der Lebensretter Anspruch auf Freilassung (p. 199).

Das Gesinde kann wegen grober Disciplinwidrigkeit gezüchtigt werden (194).

Ist der Diener im Dienste verunglückt, so hat der Herr ihn entsprechend zu unterstützen, nach Massgabe der Verletzung und nach der Länge der Zeit des Dienstes (p. 195), also bereits eine Art Unfallgarantie!

Für die Schäden, welche der Diener Dritten zufügt, ist der Dominus nicht verantwortlich (p. 195).

§ 4.

Das Volljährigkeitsalter ist sehr verschieden, mit 12, 14, 15, 16—25 Jahren (p. 177, 190, 374 f.). Bei manchen Stämmen besteht gar kein fixer Volljährigkeitstermin, sondern es kommt auf die Verstandesreife im einzelnen Falle an (p. 374 f.). In höheren Klassen gilt die *perpetua mulierum tutela* (p. 177).

Die Verschollenheit tritt nach Ablauf einer bestimmten Reihe von Jahren ein, wenn Jemand sich entfernt hat und keine Nachricht über ihn einläuft. Die massgebende Periode ist verschieden: 12, 15, 20, 25 Jahre. Für den Verschollenen werden die Todtenopfer dargebracht, er wird beerbt, seine Frau gilt als Wittwe (p. 169, 173, 228, 416 f.)²⁴).

Kommt der Verschollene zurück und hat der possessor von seinem Vermögen veräussert, so bleibt die Veräusserung bestehen; der possessor behält auch $\frac{1}{4}$ des Kaufpreises, $\frac{3}{4}$ gibt er dem absens (p. 278).

Die Wittwe ist Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder, sowohl in Bezug auf ihre Person, als auch in Bezug auf ihr Vermögen; sie hat in dieser Beziehung freie Verwaltungsbefugniss (p. 174, 189). Insbesondere hat sie auch das Verheirathungsrecht (p. 162, 174). Nur dann ist es anders, wenn der verstorbene Ehemann noch in Hausgemeinschaft mit seinen Brüdern lebte, dann haben diese die Mundschaft (p. 189 f.); und verloren geht die Mundschaft der Wittwe, wenn sie zu zweiter Ehe schreitet (p. 169).

²⁴) Das Nähere hierüber vergl. unten S. 117.

Sind es mehrere Wittwen, so hat jede die Mundschaft über ihre Kinder (p. 189), und auch gegen die übrigen Kinder Anspruch auf Respekt (p. 178).

In Ermangelung der Wittwe fällt die Vormundschaft an den nächsten Agnaten; eventuell an denjenigen, welchen der Vater bei Lebzeiten als Vormund bezeichnet hatte, eventuell wird der Vormund von der Verwandtschaft bestimmt (p. 189, 190, 395 f.). Personen- und Vermögensvormundschaft kann in verschiedenen Händen sein (p. 190), doch ist dies nicht das Gewöhnliche (p. 396).

Der Vormund hat das Vermögen für den Mündel zu verwalten; veräußern und Darlehen aufnehmen ist ihm nur in ausserordentlichen Fällen gestattet mit Genehmigung der Verwandtschaft (p. 190): Familienrath! Der Vormund ist schuldig, Rechnung zu stellen (p. 190). Auch bei Wahnsinn und Verschwendung werden Vorkehrungen getroffen. Im Falle langer Abwesenheit kann eine Abwesenheitspflege eröffnet werden (p. 191).

§ 5.

Die Adoption ist sehr verbreitet²⁵⁾; sie erfolgt in Ermangelung eines Sohnes, oder wenn dieser wahnsinnig oder aus der Kaste gestossen ist (p. 181, 380 f.²⁶⁾. Die Adoption von Mädchen ist selten, doch nicht beispiellos (Dubois p. 252).

Einige Stämme verlangen, dass der Adoptant über vierzig Jahre alt sei (p. 182, 384).

Bezüglich des Alters des Adoptivsohnes ist man mehr oder weniger streng. In manchen Gegenden wird verlangt, dass die Adoption vor Anlegung der heiligen Schnur erfolge, mindestens wenn das Kind kein naher Verwandter ist; oder

²⁵⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 408 f., VII S. 218 f. Vergl. auch Gibelin, *Etude sur le droit Hindou* I p. 80 f., Lyon, *Law of India* I p. 22 f., Jolly, *History of the Hindu Law* p. 144 f. Auch oben S. 93, 103.

²⁶⁾ Einige Stämme verwerfen die Adoption (p. 381, 394); wahrscheinlich sind hier islamitische Einflüsse mächtig gewesen. In der Präsidentschaft Bombay sind unter 16½ Millionen Einwohner über 3 Millionen Muhamedaner. Hunter, *Imper. Gazett.* III p. 52.

dass die Adoption vor der Ehe desselben geschehe. Andererseits wird wieder ein Alter bis zu 12 oder 20 oder 30 oder gar 50 Jahren als zulässig erachtet (p. 182, 388 f., vergl. auch Dubois p. 252). Nichtig ist die Adoption eines solchen, welcher älter ist als der Adoptant (p. 184, 384, 388); ebenso die Adoption eines Wahnsinnigen oder Krüppelhaften — ein Wahnsinniger kann ja nicht Erbe sein (p. 184, 388). Vergl. unten S. 130.

Das Adoptivkind soll der nächsten Agnation entnommen werden; nur wenn das betreffende Kind nicht gegeben wird, aus der ferneren agnatischen Verwandtschaft oder auch ausserhalb der Verwandtschaft. Auch der Tochtersohn kann adoptirt werden (p. 182 f., Dubois p. 249). Dagegen wird die Adoption des Schwestersohnes nicht anerkannt (p. 184, 388).

Nichtig ist die Adoption eines solchen, welcher in höherer Stufe der Parentel steht, z. B. die Adoption des Vaterbruders (p. 184, 388). Ein einziger Sohn soll regelmässig nicht in Adoption gegeben werden, ausser seinem Oheim (p. 183, 384 f.); von drei Söhnen der mittlere (p. 183).

Eine zweite Adoption, zu Lebzeiten des Erstadoptirten, gilt meist als unstatthaft (p. 183 f., 387 f.); doch ist es bei manchen Stämmen gestattet, mehrere Söhne zu adoptiren, für jedes Weib einen (p. 184, 387 f.²⁷⁾.

Die Adoptionsform ist Adoptionserklärung in Gegenwart von Verwandten mit grösseren oder geringeren Festlichkeiten (Dubois p. 250); dass das Adoptationskind in den Schooss des Adoptanten gelegt, oder auf seine Kniee gesetzt wird, ist namentlich im Brahmanenkreise üblich (p. 184, Dubois p. 251²⁸). Mitunter, bei niederen Ständen geschieht auch die Adoption einfach, indem das Kind in Gegenwart eines Feuers, welches Zeuge sein soll, übergeben wird (Dubois p. 252).

Auch eine testamentarische Adoption wird vielfach respektirt (p. 185).

²⁷⁾ Ein Ausfluss des Maonbatgedankens, von welchem unten S. 131 die Rede sein wird.

²⁸⁾ Vergl. auch Gibelin I p. 92, Lyon I p. 22.

Eine besondere Art der Adoption ist die Adoption eines Sklaven, in niederen Kasten (p. 200). Der Adoptirte hat hier nicht die volle Stellung eines ehelichen Kindes.

Die Adoption ist sonst eine vollkommene; der Adoptivsohn ist von der natürlichen Familie vollkommen getrennt (Dubois p. 249), er erbt in der natürlichen Familie nur in Ermangelung anderer naher Erben (p. 186). Doch wird das natürliche Familienverhältniss immer noch als Ehehinderniss berücksichtigt (p. 186).

In der Familie des Adoptivvaters hat er alle Rechte eines ehelichen Sohnes, auch alle Pflichten (p. 185, 186, Dubois p. 249).

Wird ein ehelicher Sohn nachgeboren, so ist das Verhältniss verschieden; die Norm ist, dass sich beide gleichstehen, jedoch so, dass das Primogeniturrecht dem ehelichen, nicht dem adoptirten Sohne zukommt (p. 186, 386 f.). Bei manchen Stämmen aber erhält der eheliche Sohn $\frac{2}{3}$ oder $\frac{3}{4}$ oder fast alles, so dass das Adoptivkind mehr oder minder gnädig abgefunden wird (p. 186 f., 387).

Das Adoptionsverhältniss wird aufgehoben, wenn das Adoptivkind aus der Kaste gestossen wird (p. 389); die Aufhebung der Adoption ist daher keine willkürliche, wohl aber kann der Adoptivvater das Kind aus der Hausgemeinschaft aussondern, wenn er mit ihm nicht mehr zusammenwohnen will (p. 185). Vergl. auch S. 133. Ist die Adoption wegen mangelnder Zustimmung des Agnaten ungültig, so wird mitunter dem Adoptivkind doch ein Theil des Nachlasses zugewiesen (p. 389 f.).

Die Wittwe kann mit vorausgehender Ermächtigung ihres Ehemannes adoptiren (p. 176, 187, 391 f., 420 f.); oder auch ohne Ermächtigung des Ehemannes mit Ermächtigung der Agnaten und der Kaste (p. 175, 187, 390 f.). Von mehreren Wittwen ist zunächst die ältere zur Adoption berechtigt (p. 187 f.), jedoch auch die jüngere: bei Ermächtigung des Ehemannes (p. 188), oder wenn die ältere die Adoption unterlässt (p. 393) oder sich einem unordentlichen Lebenswandel hingibt (p. 393). Auch bei Lebzeiten des Mannes

kann die Frau mit Genehmigung der Kaste adoptiren, wenn der Mann wahnsinnig ist oder seine Kaste eingeblüsst hat (p. 382, 395) oder verschollen ist (p. 187, 392 f.).

Mitunter wird allerdings das Adoptionsrecht der Wittwe verneint (p. 392).

Wie im Pendschab, ist auch hier das Verhältniss des Gar jan wai ²⁹⁾ in der Entwicklung begriffen: wer nur eine Tochter hat, nimmt den Schwiegersohn zu sich und schenkt ihm den Grundstock seines Vermögens: dieser wird quasi zum Sohne und hat dem Schwiegervater als Sohn zu arbeiten (p. 358, Dubois p. 252).

Auch die Quasiverwandtschaft zwischen Lehrer und Zögling wird bei verschiedenen Stämmen anerkannt (p. 192). Insbesondere findet sich dieselbe bei der Sekte der Gosawis ³⁰⁾; Lehrer (Guru) und Schüler nennen sich Grossvater und Enkel; sie leben in Vermögensgemeinschaft, so lange der Guru seinen Schüler nicht von sich abgesondert hat: er kann ihn von sich absondern, indem er ihm einiges Vermögen übergibt (p. 438). Trotz solcher Abtrennung besteht noch eine gegenseitige Unterstützungspflicht (p. 437, 442): trotz der Abtrennung beerbt der Guru den Schüler, welcher selbst ohne Schüler stirbt, und auch der Schüler beerbt den Guru, falls dieser keine Schüler hat, welche mit ihm verbunden blieben (p. 443). Vergl. oben S. 103.

§ 6.

Der Frauentausch ist noch viel vertreten: A gibt dem B eine Tochter, Schwester oder sonstige Verwandte und erhält dafür seine Frau von B. Auch drei Familien können „skontrationsweise“ in Austausch treten: A gibt eine Frau dem B, B dem C, C dem A; in gleicher Weise auch vier Familien; eine Skontration unter vier Familien heisst Tarakhlu (Mandlik p. 444; vergl. auch Steel p. 165).

²⁹⁾ Vergl. diese Zeitschr. VII S. 215.

³⁰⁾ Ueber die Gebräuche dieser Sivaitischen Sekte findet sich eine Darstellung von Warden in dem Steele'schen Werke (Ausgabe 1868) p. 433–446.

Die Frauenkaufidee dagegen ist zurückgedrängt (Mandlik p. 444): beide Theile geben sich Geschenke, eher findet eine Zahlung von Seiten der Familie der Braut statt (p. 164 f.). Doch kommt bei manchen Stämmen ein Frauenpreis vor, und auch das ist Gebrauch, dass die Familie des Bräutigams die Braut reichlich schmückt, während ihre Familie, wenn sie wohlhabend ist, dem Bräutigam eine Gegengabe bietet (p. 353). Auch das findet sich bei einigen Stämmen, dass der Bräutigam in der Familie der Braut dienen muss (p. 358f.)³¹⁾.

Als Heirathsceremonie³²⁾ ist die Umwandlung des Feuers, Saptapadi in Uebung (p. 351); so insbesondere auch in Rajpur (Mandlik, nach Hewitt p. 444); ferner das Zusammenbinden der Kleider (ebenda p. 444); ferner die Weihung des Mangalsutra, der Schnur, welche der Frau um den Hals gelegt und von ihr getragen wird, so lange die Ehe dauert; ebenso die Befestigung eines Fadens an ihrem Handgelenk (p. 356). Ebenso die Ceremonie der Reisbeschüttung: beide Theile stehen neben einander — ein Vorhang zwischen beiden, während die Umstehenden ihnen Reis über die Köpfe schütten, worauf der Vorhang fallen gelassen wird (p. 357) — auch in Berar (Lyll bei Mandlik p. 443); ebenso die Ceremonie, dass beide Theile zugleich miteinander in einen Reispapf greifen und einen Ring heraufholen (p. 357).

Bei der zweiten Ehe einer Wittwe oder geschiedenen Frau wird die Eheschliessung mit weniger Förmlichkeiten vorgenommen: Pat-Ehe³³⁾, im Gegensatz zur Shadi-Ehe (p. 169); sie findet gewöhnlich zur Nachtzeit statt und die Ceremonie wickelt sich kurz ab (p. 364)³⁴⁾. Doch ist auch diese Ehe

³¹⁾ Diese Rechtssitte ist, wie unten S. 144 auszuführen ist, bei der Urbevölkerung Indiens sehr verbreitet.

³²⁾ Vergl. diese Zeitschr. III S. 347 f. und oben S. 91, 103.

³³⁾ Die Karao oder Chadardalna-Ehe des Pendschab; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. VII S. 234; die Natra-Ehen in Gujarat (Mandlik p. 436).

³⁴⁾ Vergl. auch Mandlik p. 405 bezüglich Gujarat.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. VIII. Band.

eine wirkliche Ehe und die Kinder dieser Ehe sind legitim (p. 179, 376 f.); so insbesondere auch in Berar (Lyall bei Mandlik p. 441)⁸⁵). Allerdings kommt es vor, dass die Kinder der ersten Ehe der Frau vor ihnen einen Vorzug geniessen (p. 179, 378); in manchen Gegenden wird die Pat-Ehe mehr als eine Art Concubinat angesehen (Grant p. 62 f.).

Monogamie ist geboten für das Weib, eine zweite Ehe eines verheiratheten Weibes ist nichtig (p. 167).

Dagegen ist dem Manne Polygamie gestattet, doch ist sie nicht häufig, meist im Fall der Unfruchtbarkeit der ersten Frau (p. 168, Mandlik p. 444, Dubois p. 248). Einige Kasten verbieten dem Mann eine zweite Ehe während der Lebenszeit der ersten Frau — bei Strafe der Ausschliessung aus der Kaste (Mandlik p. 406); so insbesondere auch eine Klasse in Gujarat (Mandlik p. 407)⁸⁶).

Im übrigen darf der Mann auch eine Nebenfrau halten; doch soll die Konkubine nicht von niederer Kaste sein, mindestens gilt dies als sündhaft (p. 170). Manche Stämme erachten allerdings ein jedes Halten einer Nebenfrau für unstatthaft (p. 377, 379); manche dagegen, namentlich in Berar, gestatten dem Mann zwar nur ein legitimes Weib, aber mehrere Nebenweiber (Lyall bei Mandlik p. 442).

Eine Wiederverheirathung der Wittwe als Pat-Ehe ist bei niederen Kasten gestattet (p. 118); insbesondere auch bei den meisten Kasten in Berar (Lyall bei Mandlik p. 441); ebenso in Rajpur (Mandlik, nach Hewitt p. 444)⁸⁷). Bei den höheren Kasten ist eine Ehe der Wittwe ausgeschlossen (p. 174, Mandlik p. 444);⁸⁸) auch bei der Sekte der Gosa-wis (p. 445), welche jedoch eine zweite Ehe gestattet im Fall

⁸⁵) Vergl. auch Trailokyanath Mitra, Law relating to Hindu widow p. 215 f.

⁸⁶) Vergl. auch hier in der Note die interessante Entscheidung.

⁸⁷) Vergl. auch Banerjee a. a. O. p. 242.

⁸⁸) Auf verbotene Wiederverheirathung steht dann die Strafe der Ausstossung aus der Kaste (Dubois p. 25 f.).

der Verschollenheit und der Auflösung der Ehe (p. 445)³⁹⁾. Mitunter ist die Pat-Ehe verboten, wenn die Wittwe für ihren Mann ein Kind adoptirt hat (p. 422).

Der Sati (die Wittwenverbrennung) war auch in Südindien im Gebrauch, doch südlich der Krischna weniger häufig (p. 174, vergl. auch Dubois p. 236).

Das Weib bedarf zur Ehe die Zustimmung des Vaters, subsidiär der Mutter, subsidiär der nächsten Agnaten (p. 162, 174, 348 f.); nach manchen Stämmen kann sich jedoch die Frau den Mann selbst wählen, nachdem sie mannbar geworden ist (p. 162) — also der in der indischen Poesie berühmte Svayamvara⁴⁰⁾. Vergl. auch unten S. 144 f.

Die Regel, dass die Tochter vor Erscheinen der Menses verheirathet werden soll, wird strikte befolgt; der Verzug wäre eine schwere Sünde und würde schlimme Folgen nach sich ziehen, sogar Verlust der Kaste (p. 162, 347 f.). Bei der Sekte der Gosawis soll das Weib vor dem 15. Jahre verheirathet sein, sonst darf es nicht mehr heirathen (p. 444).

Die Braut soll jünger als der Bräutigam sein (p. 347). Bei den höheren (zweigebornen) Kasten soll der Bräutigam erst nach Anlegung der heiligen Schnur (Upanayana) heirathen (p. 161). Bei dieser Ceremonie muss er im Stande sein, einige Sprüche, Mantras, nachzusagen. Um diesem zu entgehen, hat man zu dem Auswege gegriffen, dass man die Verse „in Wasser schreibt“ und den Knaben das Wasser trinken lässt, oder der Priester sagt die Verse an seiner Statt (Mandlik p. 427).

Die Cohabitation soll eigentlich erst mit Eintritt der Menses stattfinden, doch wird viel dawider gehandelt (p. 165).

Ein sehr seltsamer Gebrauch findet sich bei einer Kaste in Gujarat (nördlich des eigentlichen Dekkan): Hier kann nur alle 12 Jahre geheirathet werden, und dann nur während weniger Tage: da muss alles verheirathet werden, von dem

³⁹⁾ Vergl. auch Banerjee p. 255 und vergl. unten S. 117.

⁴⁰⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 359.

Kinde in der Wiege an, sonst muss man wieder 12 Jahre warten ⁴¹⁾.

Das Verlöbniß ist bei manchen Stämmen noch von direkt bindender Wirkung, so dass, wenn Verlöbniß zu Gunsten des ersten und Ehe zu Gunsten des zweiten vorliegt, der erstere den Vorgang hat (p. 160 f.); doch wird die Sache oft dadurch arrangirt, dass der Brautvater dem Bräutigam für eine andere Braut unter denselben Bedingungen sorgt (p. 344).

Gründe der Lösung des Verlöbnisses sind Verlust der Kaste und Impotenz, unheilbare Blindheit oder sonstiges Leiden (p. 160, 345 f., 361 f.).

Liegen die Gründe der Lösung auf Seite des Mannes, so bekommt er die von ihm gegebenen Brautgeschenke nicht mehr zurück (p. 161, 343 f., 360). Die Braut behält dieselben auch, wenn der Bräutigam stirbt (p. 359).

Die Exogamie wird nicht in der Strenge aufrechterhalten, wie sie die indischen Rechtsbücher vorschreiben; am strengsten unter den Brahmanen — bis zum 3. oder 4. Grad (p. 163, 346). Bei anderen Kasten finden Ehen zwischen Cousins und Cousines, zwischen Tante und Neffe, ja noch in näheren Kreisen statt (p. 163). Niedere Kasten verlangen keine Verschiedenheit des Gotra (p. 353); viele kennen die Gotraverbindung nicht (Mandlik p. 412). Vergl. unten S. 144.

Die Exogamie hat auch noch eine positive Seite: es wird vielfach die Ehe zwischen Familien bevorzugt, welche bereits mehrmals in einander geheirathet haben (p. 347).

Die Kastengleichheit wird streng gewahrt (p. 163, 346).

Ist die Ehe wegen Verschiedenheit der Kaste oder wegen Incest nichtig, so sind Frau und Kinder aus der Kaste ausgestossen (p. 166); bei andern Stämmen heisst es im letzteren Fall, der Mann solle die Frau erhalten, wie eine Schwester (p. 363); bei anderen darf die Frau eine neue Ehe als Pat-

⁴¹⁾ So Mandlik (p. 405), auf Grund von Mittheilungen eines befreundeten Mitglieds dieser Kaste.

Ehe eingehen, mindestens wenn sie keine Kinder hat (p. 166). Die Impotenz des Mannes ist bei den niederen Kasten Ehenichtigkeitsgrund (p. 167, 345), so dass die Frau sich trennen und wieder heirathen darf (p. 168, 363, 369). Insbesondere ist die Impotenz ein Vernichtungsgrund der Ehe auch bei der Sekte der Gosawis (p. 445).

Niedere Kasten kennen eine Ehescheidung *communi consensu*, so dass die Frau zu einer weiteren Ehe schreiten darf (p. 169, 173); insbesondere auch in Berar (Lyall bei Mandlik p. 441). Eine Ehescheidung *communi consensu* — ohne diese weitere Folge — kommt auch bei höheren Kasten vor (p. 171).

Die Frau kann sich scheiden, wenn der Ehemann die Kaste verliert (p. 363)⁴²⁾. Auch hier kann die Frau eine Pat-Ehe eingehen, soweit eine solche überhaupt als zulässig angesehen wird (p. 369). Ausserdem darf die Frau wieder heirathen im Falle der Verschollenheit des Mannes (p. 169, 173); so auch bei der Sekte der Gosawis (p. 445). Kommt der Ehemann zurück, so hat er das Recht, die Frau zurückzufordern gegen Zahlung der Hochzeitskosten; er kann sie aber auch dem neuen Mann lassen, welcher ihm dann seine Hochzeitskosten vergütet (p. 445, vergl. auch p. 169).

Die Frau wird von dem Manne verstossen im Falle grosser Verbrechen, im Falle des Ehebruchs mit einem Manne niederer Kaste, und im Falle des Essens verbotener Nahrung, sodann überhaupt bei Verlust ihrer Kaste (p. 171, 370)⁴³⁾. In solchem Falle darf die Frau nicht mehr heirathen; bleibt sie im Hause des Mannes, so wird sie wie eine Sklavin gehalten (p. 171, 172), und eine Unterhaltsverpflichtung trifft ihn nicht (p. 367 f.); doch lässt man sie in manchen Kasten sich mit ihrem Liebhaber verheirathen, wenn es der Ehemann

⁴²⁾ Vergl. auch den Rechtsfall bei Mandlik p. 407.

⁴³⁾ Der Mann gibt ihr ein *Farkhattinama* oder *char chitti*, einen Scheidebrief (Lyall bei Mandlik p. 442).

gestattet, oder wenn er sie definitiv von sich löst (p. 172, 371, 445) — es findet dann eben eine Ehescheidung *communi consensu* statt, welche bei niederen Kasten eine neue Ehe der Frau möglich macht. Mitunter muss der Mann das Vergehen der Frau vor versammelter Kaste zur Anklage bringen (p. 173), *Judicium domesticum*! Dabei muss sich die Frau öfters dem Ordal des glühenden Eisens oder dem Kesselfange unterwerfen (Dubois p. 498). Vergl. unten S. 142.

Der Ehebruch der Frau mit einem Manne derselben Kaste führt Züchtigung und Busse mit sich, aber nicht Verstoßung (p. 172).

In manchen Gegenden ist es der Ehefrau gestattet, sich im Falle schlechter Aufführung des Mannes von ihm zu trennen, so in Gujarat (Mandlik p. 428); in anderen Gegenden gestatten die niederen Kasten der Frau sogar eine beliebige Scheidung, so dass die Eheverhältnisse sehr lax sind (Grant p. 62; Mandlik p. 428 f.).

Der Ehemann ist verpflichtet, die Ehefrau zu unterhalten, so lange sie getreu ist (p. 170, 171, 172), und so lange sie ihn nicht unberechtigter Weise verlässt (p. 171). Auch wenn sich beide Theile *communi consensu* scheiden, hat der Ehemann sie zu erhalten (p. 367).

Der Ehemann darf die Frau tödten, wenn er sie in der Untreue antrifft (p. 171, vergl. auch Dubois p. 499)⁴⁴⁾.

Das Vermögen der Frau fällt in thesi an ihren Ehemann (p. 236, 266); doch ist das *strīdhana* in Bildung begriffen⁴⁵⁾; als solches wird betrachtet, was ihr von ihren oder des Ehemanns Verwandten geschenkt ist, ferner das vom Ehemann ihr gewährte Wittum (p. 169, 236). Auch sonst wird der Frau vielfach gestattet, von ihrem eingebrachten Gute Geschenke in kleinerem Umfange zu machen (p. 366 f.). Ihrem Ehemanne steht übrigens an dem *strīdhana* ein grösseres

⁴⁴⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 389.

⁴⁵⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 430 f., VII S. 235.

oder geringeres Anrecht zu. Erbe des stridhana ist ihr Ehemann, eventuell ihre Kinder, eventuell ihre Mutter; gewisse Sachen erben an die Töchter (p. 237).

Die Wittwe ist, wenn Söhne vorhanden sind, berechtigt, Unterhalt zu begehren; sind keine Söhne vorhanden, so ist ihr Recht vielfach gesteigert, bald zu einer Leibzucht, bald auch zu vollem Eigenthum mit Verfangenschaft, so dass sie den künftigen Erben des Vermögens unter den Agnaten des Mannes wählen kann, also ähnlich wie in Pendschab ⁴⁶⁾. So ist es, wenn ihr Ehemann vom Hausvermögen abgetheilt war; wenn nicht, erhält sie nur ihren Unterhalt, und das Hausvermögen bleibt in der Familie gemeinsam (p. 174 f. 231, 423) ⁴⁷⁾. Die Leibzüchterin hat nur ein beschränktes Veräusserungsrecht, doch steht ihr die Spendung der üblichen Opfer und Mildthätigkeitsgaben zu (p. 176, 231, 373 f., 421), auch das Recht, die Tochter auszusteuern (p. 232, 424, 426). Im übrigen kann sie nur mit Zustimmung der Agnaten ihres Mannes veräussern (p. 421). Bei manchen Stämmen ist die Wittwe auf ein Unterhaltsrecht beschränkt (p. 231, 422 f.) oder auf ein Recht an Mobilien (p. 231, 422).

Die Wittwe verliert all ihr Recht am Vermögen des Ehemanns durch eine zweite Ehe (p. 169, 176, 422) ⁴⁸⁾; sie verliert es durch unzüchtigen Lebenswandel (p. 232, 420 f., 423). Bei zweiter Ehe muss sie den Erben des Ehemanns selbst ihren Schmuck zurücklassen (p. 359 f.), ausser soweit er ihr von den eigenen Angehörigen geschenkt ist (p. 169).

§ 7.

Die Eltern können in der grössten Noth ihre Kinder verkaufen. Diese werden dadurch Sklaven, jedoch ab-

⁴⁶⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 210 f.

⁴⁷⁾ Hier geht das Pendschabrecht weiter, Zeitschr. VII S. 183.

⁴⁸⁾ Vergl. Trailokyanath Mitra, The Law relating to the Hindu widow p. 215.

lösbarer Sklaven: die Sklaverei ist nur eine pfandrechtsartige (p. 177, 199, 203).

Ein Kind, welches innerhalb zehn Monaten seit dem Tode oder der Entfernung des Mannes geboren wird, gilt als eheliches (p. 179).

Kinder von Nebenweibern haben gegenüber dem Vater nur Recht auf Alimentation (p. 179 f., 377, 379 f.); ebenso natürliche Kinder überhaupt. Bei niederen Kasten haben sie mitunter mehr Rechte (p. 180); und zur Erbschaft werden sie gerufen, wenn keine anderen Erben vorhanden sind (p. 379 f.).

Bei Kastenverschiedenheit (S. 114) folgen sie der Kaste der Mutter, mindestens wenn diese von niederer Kaste ist (p. 180, 378) — nur selten findet sich der Satz, dass Knaben der Kaste des Vaters, Mädchen der Kaste der Mutter angehören, oder gar, dass Knaben und Mädchen des Vaters Kaste folgen (p. 378 f.).

Kinder der aus der Kaste gestossenen Mutter sind ebenfalls kastenlos (p. 373). Entsprechend sind die Ehebruchskinder schlechter gestellt, als die übrigen naturales: sie haben gar keine Kaste und werden vielfach wie Sklavenkinder behandelt (p. 180) ⁴⁹⁾.

§ 8.

In manchen Staaten Südindiens hatte das System gegolten, dass alles Land dem Fürsten gehöre, so dass die Bauer des Bodens nur die Lehnträger waren und vielfach kein Veräußerungsrecht hatten; so insbesondere in Maisur (Dubois p. 496); dass dieses System nicht allgemein war, geht aber aus Dubois p. 495 f. selbst hervor, und wird durch die Bestimmungen der Gewohnheitsrechte bewiesen. Dieses System war nicht ein einheimisch indisches, es war, wo es bestand, eine Folge muhammedanischer Herrschaft.

⁴⁹⁾ Vergl. auch, bezüglich der Gosawis, Banerjee a. a. O. p. 256.

Vielfach, ja fast allgemein herrscht die Familiengemeinschaft⁵⁰⁾. Das Haupt der Familie, der Vater, der älteste Bruder, hat das Verwaltungs- und Veräußerungsrecht, jedoch verlangen viele Stämme für die Veräußerung die Genehmigung der übrigen Glieder, wenn die Veräußerung eine definitive Veräußerung von Immobilien ist (also nicht eine blosse Veräußerung zum Pfandrecht), und wenn diese Veräußerung nicht durch dringende Bedürfnisse geboten wird (p. 208, 209, 398 f.); doch wird vielfach die Veräußerung respektirt, sofern keine eigenstüchtigen Machinationen obwalten, und eine Zustimmung ist nicht einzuholen von den Mitgliedern, welche abwesend sind, oder wegen Jugend oder Geistesverfassung nicht mitreden können. Veräußerung von Mobilien über einen bestimmten Betrag wird vielfach der Immobilienveräußerung gleichgestellt (p. 209, 210, 398).

Ist das gesetzlich gerufene Familienhaupt, insbesondere der älteste Bruder, nicht fähig zur Vermögensverwaltung, so wählen die Gemeinschaftsgenossen ein anderes Familienglied (p. 208, 397, vergl. auch p. 225).

Was das Familienglied erwirbt, kommt ebenfalls in die Gemeinschaft; oft aber erhält derjenige, welcher es erwirbt, eine grössere Portion von seinem Acquäst — der Gedanke des Individualeigenthums ist im Aufkeimen (p. 211, 230, 401 f., 409). Ja, es kommt vor, dass dem Erwerber der ganze Acquäst zugewiesen wird, wenn er keine Hülfe von der Familie erhalten hat (p. 211). Vergl. mein Autorrecht S. 103.

Die Familiengemeinschaft ist eine Gemeinschaft des Vermögens als einer Gesamtheit; stirbt ein Mitglied und fällt sein Theil der Gemeinschaft zu, so hat die Gemeinschaft die Schulden mit zu übernehmen (p. 265 f., 409 f.).

Eine Theilung kann stattfinden, sie kann auch stillschweigend stattfinden, indem das eine Familienglied sich anderwärts niederlässt (p. 212) oder die Hausgenossen sonst ge-

⁵⁰⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 195 f. Vergl. auch oben S. 94.

trennten Hausstand gründen (p. 213 f.). Bei der Theilung können Gegenstände veräußert und die Erlöse repartirt werden (p. 216).

Ein Recht auf Theilung haben die Söhne gegenüber dem Vater nicht (p. 213, 215 f., 402) — es müsste denn sein, dass der Vater zur Verwaltung unfähig wäre oder dieselbe schlecht führte (p. 216, 407 f.); wohl aber hat der Vater das Recht, einen Sohn von der Gemeinschaft auszuschneiden, wenn er nicht mit ihm zufrieden ist (p. 405). Dagegen besteht ein Recht der Brüder auf Theilung (p. 213, 214, 402 f.; vergl. auch Dubois p. 255 f.). Mit der Theilung vermehren sich die Opfer, indem jetzt jede abgetheilte Familie ihr Opfer darbringt; daher ist auch diese Mehrheit der Opfer ein Beweis der Theilung (p. 403); vermuthet wird die Theilung nicht, und oft wird nach Jahren ein Antheil begehrt (Dubois p. 256).

Vor der Theilung kann kein Gemeinschaftsgenosse seinen Antheil veräußern. Dass er mit Zustimmung der Anderen oder mindestens des Familienhauptes, ferner im Fall der Noth und im Gange des Handelsgeschäfts einzelne Sachen, insbesondere Mobilien veräußern kann, ergibt sich aus den Verhältnissen von selbst (p. 399 f.).

Res extra commercium, wie Tempel, sind der Veräußerung entzogen (p. 441).

Der Schatz gehört, wenn das Haus, in welchem er gefunden, sich während mehreren Generationen in derselben Familie erhalten hat, dem Eigenthümer des Hauses an; wenn von einem neulichen Käufer des Hauses gefunden, so hat derselbe $\frac{3}{4}$ an den früheren Eigenthümer zu geben; doch wird häufig bei dem Verkaufe auch das Recht auf den Schatz mitverkauft⁵¹⁾. Ein Schatz, welcher auf neu gerodetem Lande gefunden wird, gehört der Regierung, mit Ausnahme einer Quote von etwa $\frac{1}{4}$, welche dem neuen Eigenthümer zukommt. Ein Schatz im Gemeinland gehört der Regierung, doch pflegt

⁵¹⁾ Vergl. auch p. 281. Auch von einem Parsen aus Bombay persönlich bestätigt.

der Finder einen Theil zu erhalten (p. 283 f.). Der Schatz, in Tempelland gefunden, gehört dem Finder (p. 442) — so wenigstens bei der Sekte der Gosawis.

Eine Ersitzung von Immobilien bedarf eines Besitzes von 100 Jahren (p. 253 f., 282); und der Besitz muss ein ungestörter sein. Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Possessor unterdessen belangt worden ist (p. 282) oder wenn die Sache in der Zwischenzeit in fremdem Besitze war (p. 283)⁵²⁾. Das Gesagte gilt aber nur von dem Possessor, nicht von dem Miether oder Pächter: solcher muss die Sache auch nach 100jähriger Innehabung herausgeben (p. 282 f.).

Anderwärts wird eine Periode von 60 Jahren als genügend angesehen (p. 253). Offenbar ist die Materie im Fluss: es wird entschieden nach den Umständen des Falles, mit Rücksicht auf die obwaltenden wirthschaftlichen und ethischen Verhältnisse.

Vom höchsten Interesse ist es, dass die Inder auch bereits zum Satze „Hand muss Hand wahren“ gelangt sind. Wer einen Kaufartikel von einem allgemein bekannten Kaufmann kauft, ist gegen die Eviction gefeit: der Eigenthümer kann sich nur an den Verkäufer halten und von ihm den Preis begehren. Anders nur, wenn der Preis der Sache unter dem Werthe ist (denn dies ist verdächtig); anders auch, wenn der Kaufmann nicht aufzufinden ist: hier muss der Käufer die Sache herausgeben und sich an seinen Gewährsmann halten (p. 281, 334). Ebenso bleibt der Käufer gesichert, wenn er von dem Verkaufskommissionär des Eigenthümers erworben hat, sollte dieser auch gegen den Auftrag verkauft haben (p. 334). In ähnlicher Weise wird die bona fides im Immobilienverkehr berücksichtigt, wie dies alsbald (S. 124 f.) auszuführen ist.

Bei der *Rei vindicatio* sind dem Possessor die Impensen zu vergüten (p. 259, cf. 254).

Das Pfand⁵³⁾ ist Nutzpfund, und zwar vielfach Antichrese,

⁵²⁾ Wie grosse Schwierigkeit die Ersitzungsidee findet, geht aus Du Bois p. 495 hervor. Bez. der indischen Rechtsbücher vgl. Autorrecht S. 109.

⁵³⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 185 f., VII S. 194, oben S. 97.

so dass eine Verrechnung nicht stattfindet, sondern Sachgenuss und Schuldzins sich gegenseitig ausgleicht. In solchem Falle ist es Sache des Pfandgläubigers, die nöthigen Erhaltungsauslagen zu machen, soweit sie ein bestimmtes Mass nicht übersteigen (p. 248). Oder das Pfand ist theils Antichrese, theils Todsatzung, indem eine bestimmte Pauschalsumme jährlich am Kapital abgehen soll (p. 254 f.). Oder aber Pfandgläubiger und Schuldner stehen auf gegenseitiger Abrechnung, wobei aber wiederum der Genuss der Sache zu einem bestimmten Jahresbetrage angeschlagen werden kann; dabei kann ausgemacht werden, dass der Eigenthümer die Reparaturkosten vorzuschüssen hat (p. 247 f.).

Der Pfandgläubiger haftet für culpa, aber nicht für casus (p. 248, 249 f.); verweigert er unberechtigterweise die Restitution, so trifft ihn Strafe (p. 257)⁵⁴⁾. Bei der Restitution sind ihm die Impensen, insbesondere die Inädificate ex aequo et bono zu ersetzen (p. 254).

Auch die Combination kommt vor, dass der Verpfänder im Besitze des Pfandes belassen wird; aber dieser Fall ist nicht der häufigere (p. 249, 251). An Stelle dessen ist bei Landgrundstücken die Verpfändung der künftigen Ernte üblich (p. 263); oft so, dass der Pfandgläubiger die Ernte gegen $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$ ihres Werthes an sich zieht, aber die Zahlung der Grundabgaben übernimmt (p. 271).

Der dingliche Charakter des Pfandrechts muss den Gesetzen der Publicität und der bona fides bedeutende Convinzenzen machen⁵⁵⁾. Wird eine verpfändete Sache verkauft oder nochmals verpfändet, so geht der erste Pfandgläubiger sicher vor, wenn der Erwerber im Momente des Erwerbs von dem früheren Rechte weiss. Ist er aber in gutem Glauben, so wird das Vorgangsrecht von verschiedenen Umständen ab-

⁵⁴⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 167 f.

⁵⁵⁾ Die Streitigkeiten wurden in vorenglischer Zeit vielfach von Schiedsrichtern beglichen; hier hat sich das *aequum jus* entwickelt (Dubois p. 496). Vergl. auch S. 123, 140, 99.

hängig gemacht; ist das Pfand des einen ohne Form bestellt, das Pfand des andern aber ein *pignus publicum* d. h. in sicherer Weise urkundlich errichtet, so geht das *pignus publicum* vor. Ähnliches gilt von einem öffentlich bestätigten Kauf. Im übrigen geht der Besitzer dem Nichtbesitzer vor, oder die beiden Parteien konkurriren, oder es wird die Sache sonst *aequo modo* ausgeglichen (p. 251 f.).

Ein Verkaufsrecht hat der Pfandgläubiger bei Immobilien nicht, d. h. kein Verkaufsrecht zu Eigenthum, wohl aber kann er das Pfandrecht veräussern (p. 253 f.); auch eine Afterverpfändung ist statthaft, gewöhnlich aber wird die Zustimmung des ersten Verpfänders eingeholt (p. 257).

Bei Mobilien geschieht es auf seine eigene Gefahr, wenn der Gläubiger das Pfandrecht auf einen andern überträgt (p. 249, 257); dafür kann er aber, sobald das Kapital sammt den unbezahlten Zinsen den Werth des Pfandes erreicht, oder sobald der vereinbarte Termin verstrichen ist, die Mobiliarpfänder zu Eigenthum veräussern; die *Hyperocha* hat er an den Pfandschuldner herauszugeben (p. 250, 255 f.). Einige Rechte verlangen aber auch hier die Zustimmung des Eigenthümers (p. 257); wahrscheinlich kann diese Zustimmung zum Voraus gegeben werden.

So im Anfang dieses Jahrhunderts; in der Zwischenzeit haben die Pfandgläubiger es verstanden, sich mit Pfandrecht an der künftigen Ernte und ähnlichem des Bauernstandes zu bemächtigen, so dass ein *Deccan Agriculturists Relief Act* dem Landbau zu Hülfe kommen musste⁵⁶⁾. Doch dies fällt ausserhalb unseres Gebietes.

§ 9.

Der zahlungsunfähige Schuldner⁵⁷⁾ hat bei dem Gläubiger die Schuld abzuverdienen; ja wenn der Schuldner vor der Zeit stirbt, so hat der Sohn einzutreten (p. 197). Häufig erfolgt das Abarbeiten freiwillig, oder auch so, dass

⁵⁶⁾ Hunter, Imper. Gaz. III p. 57.

⁵⁷⁾ Vergl. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 14 f.

dasselbe bereits bei der Hingabe des Darlehens ins Auge gefasst wird (p. 265).

In der vorenglischen Zeit war das Dharnasitzen (Tukazu) üblich: der Gläubiger setzte einen Mann vor die Thür, welchen der Schuldner bezahlen musste. Bei längerer Säumniss verhinderte derselbe, dass in des Schuldners Haus Wasser gebracht, oder darin gekocht wurde. Unterdessen fastete der Gläubiger. Oder auch der Gläubiger setzt sich selbst vor die Thüre, oft mit einem Stein auf dem Kopfe, er drohte oft, sich zu hängen, wenn nicht gezahlt würde. Der Schuldner wurde dadurch in seinem Hause belagert (p. 267 f.). Auch sonst bestand der Gewohnheitssatz, dass der Gläubiger den Schuldner durch Männer belagern konnte, welche dieser bezahlen musste (p. 268). Der Tukazu konnte auch in Anwendung kommen gegen einen solchen, welcher den Schuldner bei sich verbarg (p. 338).

Wird ein Kaufmann zahlungsunfähig, so versammeln sich seine Gläubiger und übernehmen die Verwaltung und Verwerthung seines Vermögens. Mobilien werden verkauft, Immobilien meist nur in Zwangsverwaltung genommen. Reicht das Aktivvermögen nicht, so wird zunächst an den Zinsen der Gläubiger ein Abzug gemacht, zuletzt an dem Kapital, und so den verschiedenen Gläubigern ein gleicher Prozentsatz ausbezahlt: diese Zahlung gilt als Vollbefriedigung, der Kridar ist des Rechts der Forderung entledigt. Doch gilt dieser Erlass nur für diejenigen Gläubiger, welche sich dem Verfahren angeschlossen haben. Bei dem Konkurse von Nichtkaufleuten hat die Theilzahlung diesen befreienden Effekt nicht. Dem unschuldigen Kridar werden die nothwendigen Kleidungs- und Ausstattungsstücke belassen (p. 337 f.). Eine konkursartige Dividende wird auch bezahlt, wenn die Erbschaft nicht ausreicht, sofern die Erben nicht mit ihrem ganzen Vermögen haften (p. 410). Vergl. unten S. 133 f.

Der Zinsenlauf⁵⁸⁾ darf das alterum tantum nicht über-

⁵⁸⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 176 f. Vergl. oben S. 98.

steigen (p. 253, 265, 273 f.). Daher beträgt auch die Kaufsumme einer verpfändeten Sache nicht mehr, als das Doppelte des Kapitals (p. 253). Doch gibt es auch Stämme, welche eine Vervierfachung zulassen (p. 265), bei Getreidewucher eine Verdreifachung (p. 264).

Der Zinsfuss richtet sich nach der Sicherung der Forderung; aber auch die mit liegenschaftlichem Unterpfand gesicherten Forderungen tragen einen Zins bis zu 24 % (p. 257; vergl. auch Dubois p. 496). Sonst steigt derselbe bis zu 48 %, ja noch weiter (p. 263, 268, 290, Dubois p. 496). Insbesondere ist ein ausgedehnter Getreidewucher mit Aussaatgetreide im Schwang (p. 263 f., 271). Vergl. oben S. 98.

Häufig erfolgt das Darlehen auch in der Weise, dass entweder die Darlehenssumme nicht in Geld, sondern in Produkten nach dem Kurse zur Zeit des Darlehens gegeben wird, oder dass die Rückzahlung in Produkten oder in Geld geschehen soll (p. 264). Vergl. oben S. 98.

Die Haftung für das Verschulden wird *ex aequo et bono* abgestuft⁵⁹⁾; es gilt durchaus nicht das spröde Prinzip von der durchgehenden Interessehaftung: vielmehr werden dabei die Umstände des einzelnen Falles, der Grad der Verschuldung, die persönliche Lage der Parteien ins Auge gefasst. Man vergl. in dieser Hinsicht p. 259 (wornach blos die Hälfte des Sachwerthes zu vergüten ist, wenn gemiethete Thiere in Folge von Sorglosigkeit untergegangen sind); p. 262, 297; vergl. auch p. 307.

Im Fall der *mora accipiendi* geht die Gefahr der Sache auf den Gläubiger über (p. 264). Mit diesem Moment cessirt auch der Zinsenlauf (p. 300). Die nicht abgeholten Kaufsachen können nach einiger Zeit weiter veräussert werden (p. 278).

Der säumige Geldschuldner ist zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet (p. 280, 300).

⁵⁹⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 174 f.

dasselbe verlangt strengen Befehl. Eine solche Gewalt liegt in der Hand eines Grossen. Es ist statthaft; sie erfolgt (p. 274) ⁶⁰).
 gek. hat sich nicht gebildet, daher ohne gerechten Grund. Berücksichtigung der Verhältnisse. Quo et bono erfolgen (p. 274);
 bezug statt, wenn der Schuldner Anspruch genommen wird

§ 10.

geht mit dem Kaufvertrage über, (p. 278, 281) ⁶²).

nicht vertragsmässig, so kann es; die Redhibitionsfristen sind sehr

die Aufhebung statt wegen überkaufpreises bei Juwelen und bei Gold- (p. 277).

Kauf auf Probe, besonders bei Haus- lass die Thiere dem Käufer zur Probe während der Probezeit trägt der Verkäufer

III §. 179. Vergl. unten S. 134 f.

gedanke hat sich daher in einem elastischen jus strictum entladen. Eine solche Gestaltung hat aber auch ihre Vortheile, wie all- das *aequum* gegenüber dem formellen *jus strictum*. als Entscheidungsgrund angab, dass „auch die verjährt“ sei, so war dieses nicht so un- den ersten Blick aussieht.

III §. 189 f.

Der Miether und Pächter haftet für culpa, nicht für casus: er haftet daher regelmässig für Diebstahl, nicht aber für den Verlust der Sache durch Plünderung; mitunter ist die Haftung eine strengere (p. 258 f., 261). Der Miether hat kein Recht der Weitermiethe (p. 261). Der Vermiether hat kein Recht, vor Ablauf der Miethzeit in das vermietete Haus einzuziehen (p. 261).

Die Impensen⁶³⁾ kann der Verpächter zu ihrem Werthe übernehmen; wenn nicht, hat der Pächter das jus tollendi (p. 259). Besteht die Verbesserung in der Herstellung einer Wassereinrichtung, welche die Ertragsfähigkeit der Sache wesentlich erhöht, so sind die Impensen unbedingt zu vergüten; dafür hat der ehemalige Pächter eine Art Pfandrecht: er erhält jährlich einen Theil des Reinertragnisses bis zur Zahlung seines Aufwandes; ähnlich bei anderen wesentlichen Kulturameliorationen (p. 259).

Kleine Ausbesserungen bleiben dem Pächter zur Last (p. 260).

Das Pachtverhältniss geht nicht unbedingt auf die Erben über⁶⁴⁾: der Erbe des einen oder andern Theiles kann wählen, ob er die Pacht fortsetzen will oder nicht; letzternfalls ist entsprechend zu kündigen (p. 260). Dies hängt aber auch mit der Art der Pachtung zusammen. Die Pacht ist meistens Theilpacht, häufig Theilpacht zu $\frac{1}{2}$ und $\frac{1}{3}$ (nach Abzug der Aussaat) oder Theilpacht zu $\frac{2}{3}$ der Grundabgaben (p. 261). Vergl. oben S. 95.

Bei der locatio operis haftet der Unternehmer für die richtige Ausführung, er haftet, sofern er nicht schuldfrei ist (p. 260, 261). Der Frachtführer haftet für den durch sein Verschulden der Waare zugefügten Schaden (p. 261 f.); aber er haftet nicht für einen sonstigen Schaden, z. B. durch Feuersbrunst oder räuberischen Ueberfall (p. 262). Auch für den

⁶³⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 189 f., Lehre von den Pertinenzen in Iherings Jahrb. XXVI S. 52 f., 165 f. Auch oben S. 123, 124.

⁶⁴⁾ Aehnlich das islamitische Recht nach der hanefitischen Schule, Zeitschr. VI S. 247. Sollte dieses hier eingewirkt haben?

schuldhaften Verzug haftet er in der Weise, dass ihm ein Theil der Fracht abgezogen wird (p. 262).

Auch die Viehverstellung ist üblich: Der Eigenthümer eines Kalbes gibt dasselbe einem Hirten, damit es bis zum dritten Jahr auf die Weide geht; nach drei Jahren wird es auf gemeinsame Kosten verkauft (p. 280). Geht das Thier zu Grunde, so erhält kein Theil etwas ersetzt (p. 280). Auch bei anderen Thieren sind solche Verträge üblich; auch in der Art, dass der Hirte das Mutterthier weidet und dafür das Junge erhält (p. 281).

Der Depositar haftet nicht für casus, wohl aber für culpa (p. 242 f., 299). Unbedingt haftet er bei dem depositum irregulare (p. 243, 299). Hiervon ist unten (S. 134 f.) im Handelsrecht zu sprechen.

Ueber die Haftung der Pfandgläubiger ist bereits oben (S. 124) gehandelt worden.

Die Bürgschaft ist Zahlungsbürgschaft oder Sistirungsbürgschaft, d. h. Bürgschaft für das Erscheinen eines Anderen (p. 274). Der Bürge kann nur subsidiär angegangen werden, er soll nicht angegangen werden, wenn der Schuldner gegenwärtig (und zahlungsfähig) ist (p. 275). Mehrere Bürgen können sich pro rata parte oder solidarisch verpflichten (p. 275). Eine besondere Art von Garantievertrag ist der Vertrag, in welchem Jemand die Haftung übernimmt für den Fall des Deliktes eines Dritten (p. 274): Garantievertrag zur Geiselschaft.

§ 11.

Erbunfähig sind Hermaphroditen⁶⁵⁾ und Wahnsinnige, diese letztern aber nur, wenn sie kein Weib und Familie haben; haben sie solche, so bekommen sie ihren Erbtheil, sonst nur

⁶⁵⁾ Dieselben sind überhaupt kastenlos, vermögensunfähig und leben von Unterstützungen. Man nimmt an, dass ihre Missbildung von Ausschweifungen in einem früheren Erdendasein herrühre (Warden in Steele p. 439 Note).

Alimentation; ähnlich verhält es sich mit Blinden (p. 224, 410). Erbunfähig ist derjenige, welcher aus der Kaste gestossen ist⁶⁶⁾ (p. 224 f., 411 f.), sofern er nicht nachträglich zur Kaste wieder aufgenommen wurde (p. 414); nicht erbunfähig sind Impotente (p. 224, 411), ebensowenig Lahme oder Verkrüppelte (p. 224, 412).

In der Descendentenfolge gilt Repräsentationsrecht (p. 218, 228)⁶⁷⁾. Die Sohnesstämme theilen meist gleich (p. 218). Doch ist ein Vorzug des ältesten Sohnes⁶⁸⁾ häufig (p. 179, 229, 405, 417 f.), ein Vorzug in Ehrenrechten und auch im Vermögen; ja bei manchen Stämmen erhält der älteste im Prinzip alles, indem er die anderen abfindet (p. 229).

Das Maonbatsystem⁶⁹⁾, wornach das Hausvermögen nach Müttern zu vertheilen ist, so dass die Söhne der einen Mutter soviel erhalten, als die Söhne der anderen, scheint bis auf wenig Reste ausgetilgt (p. 230); es findet sich noch bei wenigen Kasten, bei einer in dem Falle, wenn die Mütter noch leben (p. 230, 419 f.). Im übrigen gilt noch die Reminiscenz, dass als Erstgeborener vielfach nicht der zeitlich zuerst geborne, sondern der älteste Sohn der ersten Frau gilt (p. 178, 375) — vielfach, nicht überall: bei anderen Stämmen entscheidet lediglich das Alter der Geburt (p. 178, 376).

Auch in der Seitenlinie (unter Brudersdescendenten) gilt Repräsentationsrecht (p. 228).

Zur Seitenerbfolge kommt es, wenn weder agnatische Descendenten noch eine erbfähige Wittwe vorhanden ist. Dann erben zuerst die Brüder, aber mit der Verpflichtung, etwaige Töchter auszustatten (p. 233 f., 422 f.). Ausserdem behält die

⁶⁶⁾ Bisweilen behält er das Erbrecht (p. 152).

⁶⁷⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 202 f.

⁶⁸⁾ Bei Zwillingen gilt bald der zuerst, bald der zuletzt geborene als der ältere und bevorzugte; ja bei den meisten Stämmen der zuletzt geborene (p. 178, 376); oder es entscheidet der Umstand, wessen Gesicht der Vater zuerst gesehen hat (p. 178, 376). Vergl. auch oben S. 102.

⁶⁹⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 204 f. Vergl. auch oben S. 110.

Tochter, was ihr von dem Vater geschenkt worden ist; ein Concurrencyerbrecht der Tochter hat sich nicht entwickelt (p. 424 f., Dubois p. 256). Nach manchen Stämmen geht der Vater den Brüdern vor, nach manchen theilt er mit ihnen — zu gleichen oder ungleichen Theilen — nach anderen wird er von ihnen ausgeschlossen (p. 234, 426 f.)⁷⁰⁾.

Fehlt es an (näheren) männlichen Agnaten, so ist die Tochter, eventuell die Schwester gerufen, jedoch müssen sie, ebenso wie entsprechenden Falles die Wittwe, durch einen Stellvertreter (Dharmaputra) die Leichenopfer besorgen (p. 234, 416, 422 f.).

Dass in Ermangelung anderer Erben das natürliche Kind an die Reihe kommt, wurde bereits oben (S. 120) erwähnt.

Subsidiär fällt die Erbschaft an die Kaste (p. 235, 427 f.) — also Erbrecht der gens! — oder an die Obrigkeit, den Sircar (Sarcar) p. 313, 428 f.) — selten an einen Tempel (p. 429).

Auch das subsidiäre Erbrecht des Lehrers findet sich (p. 235, 429); besonders energisch hat sich dasselbe bei der Sekte der Gosawis entwickelt, wo Lehrer und Schüler in ein volles Familienverhältniss treten; davon ist bereits oben (S. 112) die Rede gewesen. Vergl. auch oben S. 103.

Mit der Erbfolge stehen die Todtenopfer in Verbindung⁷¹⁾. Dieselben obliegen dem ältesten, eventuell dem jüngsten Sohn (bei Weigerung des ersteren); dem Bruder, dem Bruderssohn, eventuell auch dem Tochtterssohn oder Schwesterssohn (p. 413 f., 234). Wer die geschuldeten Todtenopfer verweigert, wird aus der Kaste gestossen (p. 413 f.).

Eine volle Enterbung ist nicht möglich, aber eine Be-

⁷⁰⁾ In manchen Gegenden, wie in Maisur, geht der jüngere Bruder dem älteren vor; er übernimmt das Vermögen, und damit den Unterhalt der Wittwe (Dubois p. 254; vergl. auch Steele p. 422); wahrscheinlich hängt dies damit zusammen, dass, als das Leviratsrecht noch bestand, die Wittve dem jüngeren Bruder zufiel. Vergl. oben S. 119, unten S. 145.

⁷¹⁾ Ueber dieselben vergl. Dubois p. 294 f. Auch oben S. 93.

schränkung des Sohnes (p. 177 f., 215, 224; vergl. auch p. 405, 412)⁷³⁾. Doch geben manche Stämme dem Vater ein volles Recht über den Acquäst (p. 216, 406). Ein Adoptivkind kann wegen schlechten Betragens oder wegen Unfähigkeit zur Geschäftsverwaltung auf Alimente gesetzt werden (p. 388 f.). Wird nach der Theilung ein weiterer Sohn geboren, so ist die Theilung zu erneuern (p. 216). Doch wird die Sache, wenn möglich dadurch arrangirt, dass der spätere Sohn den Theil erbt, welchen der Vater für sich zurückbehalten hatte (p. 216, 406).

Bei der Theilung zwischen Vater und Sohn behält sich nämlich der Vater einen gleichen Theil vor, und, bezüglich des Acquästs, häufig einen grösseren Theil (p. 216, 406 f.).

Das Recht letztwilliger Zuwendungen ist in Bildung begriffen⁷⁴⁾; bald gelten solche Verfügungen als lediglich *officio pietatis* verbindend, bald als verbindend in Bezug auf Mobilien, bald als verbindend, wenn in unbedeutenden Werthen, bald als verbindend, wenn mit Zustimmung der Erben erfolgt (p. 429 f.); letzteres insbesondere, was die Erbgüter betrifft.

Der Sohn zahlt die Schulden seines Vaters (p. 265, 409)⁷⁴⁾; aber nur das Kapital, nicht die Zinsen, es wäre denn die Schuld mit seiner Einwilligung contrahirt worden (p. 265). Bei anderen Stämmen hat der Sohn Kapital und Zinsen zu zahlen — und dies auch dann, wenn er das Erbe ausschlägt, ein häufiger Rechtssatz (p. 266)⁷⁵⁾. Der Enkel zahlt nur das Kapital, nicht die Zinsen, der Grossenkel haftet nur für gewisse, besonders privilegierte Schulden (p. 266). Im übrigen haben die Erben (abgesehen von den Descendenten und der Wittve) nur bis zum Betrage der Erbschaft einzustehen (p. 265,

⁷³⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 198 f.

⁷⁴⁾ Vergl. Zeitschr. VII S. 224.

⁷⁴⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 166, 183.

⁷⁵⁾ Vergl. auch oben (S. 125) bezüglich der Schuldhaf.

410; vergl. auch p. 443); und für obligationes ex delicto haften die Erben nicht (p. 296 f.)⁷⁶⁾. Vergl. auch S. 126.

Der Sohn haftet auch für die Bürgschaftsschuld, sofern es sich um eine Zahlungsbürgschaft handelt; für eine Erscheinungsbürgschaft haftet er, wenn er mit seinem Vater zusammengelebt hat (p. 274). Vergl. oben S. 130.

Wer für einen die Todtenopfer darbringt, haftet darum nicht für seine Schulden (p. 415)⁷⁷⁾.

§ 12.

(Handelsrecht.)

Die Sahukars (Banquiers)⁷⁸⁾ führen ihre Handelsbücher — Handelsbücher verschiedener Art zur Darstellung ihrer Geschäftsoperationen (p. 273, 291). Die Eintragung in das Geschäftsbuch des Sahukar beweist, sofern derselbe rechtsschaffenen Charakters ist (p. 273, 286, 289). Vergl. oben S. 98 f.

Die Sahukars führen ihr Soll und Haben, sie eröffnen Kredit (ein Nicht-Sahukar bekommt Kredit gewöhnlich nur auf Bürgschaft eines anderen Sahukar), sie stellen den Conto-current auf und ziehen die Bilanz (p. 289 f.). Der Saldo wird auf das folgende Jahr übertragen. Der Saldo ist verzinslich, auch wenn er aus Zinsen gebildet wird (p. 265, 291).

Sie leihen gegen Bürgschaft, gegen Lombard und gegen Liegenschaftspfand (p. 248; Grant p. 333).

Ein sehr häufiges Geschäft mit dem Sahukar ist das Depositengeschäft; für diese Depositen wird häufig ein Zins

⁷⁶⁾ Vergl. Zeitschr. III S. 173.

⁷⁷⁾ Diese Bestimmung ist eine Reaction gegen die Idee, dass, wer eine andere bestattet oder für ihn die Opfer darbringt, seine Schulden übernimmt. Zeitschr. VI S. 203, Shakespeare S. 19 f.

⁷⁸⁾ Wie im deutschen Mittelalter die Juden, wurden von der einheimischen Regierung vielfach die Sahukars zu Zwangsanlehen herangezogen (p. 336 f.). Häufig verloren sie ihr Geld, wenn sie einem einheimischen Grossen zu Kriegs- oder Beutezügen Vorschüsse gemacht hatten (p. 336 f.).

bezahlt, der aber unter dem Darlehenszinsfuss ist, namentlich wenn der Deponent sich das Recht vorbehält, jederzeit auf den Banquier zu ziehen (p. 298 f.). Für die Gelddepositen (depositum irregulare) haftet der Banquier regelmässig ohne Beschränkung (p. 243, 299).

Neben den Sahukars stehen die Surafs oder Geldwechsler, beide treten bisweilen in Verbindung (p. 335).

Es gibt, insbesondere bei den Sahukars, Handlungsbevollmächtigte und Handlungsgehülfen. Die Handlungsbevollmächtigten verpflichten den Prinzipal, und zwar soweit sie in dem üblichen Kreise ihrer Funktionen handeln. Zur Kontrolle pflegen übrigens die Geschäftshäuser jeden Abend Erkundigungen einzuziehen und auf solche Weise den Geschäftsstand des Tages zu fixiren (p. 290, 294). Es gibt sogar eine Art von Procuristen, welche auch Wechsel zeichnen, indem sie den Namen des Prinzipals und ihren eigenen Namen schreiben (p. 295). Einen Stellvertreter darf ein solcher nur mit Genehmigung des Dominus ernennen, ausser für kurze Zeit (p. 298). Die Unterschrift des Handlungsbevollmächtigten verpflichtet den Dominus, auch wenn der Bevollmächtigte dolos gehandelt hat — es müsste denn der Mitkontrahent um den Dolus wissen (p. 241).

Handlungsgehülfen der verschiedensten Art figuriren in den Bankhäusern: Procurist, Kassier, Buchhalter, Verwahrer der Pfänder u. s. w. Sie müssen oft Bürgschaft stellen, solange sie nicht als erprobt gelten. Nach ihrem Tode erhält ihre Familie eine Pension; und ist ihr Tod im Gefolge geschäftlicher Pflichterfüllung eingetreten, so erhält die Familie noch eine besondere Belohnung; analog wird es gehalten, wenn ein solcher bei seiner Pflichterfüllung verwundet worden ist (p. 293, 294) ⁷⁹⁾:

⁷⁹⁾ Vergl. meine Menschenhülfe, Iherings Jahrb. XXV S. 139 f. Aber nur ein Handlungsgehülfe geniesst diese Begünstigung, nicht ein Fremder, welcher nur für dieses einzelne Geschäft als Mandatar fungirte (Steele p. 294).

410: Verschulden haftbar,
 hat: des besten Schranken seiner
 der Procurist (p. 297).
 mit strenge durchgeführt

es
 so
 s
 reich vertreten, auch in
 tage besteht in Procenten
 der Mäkler zugleich als Bürge
 der Anspruch (p. 335).
 der Einkaufskommission ist
 tisch im Uebergang zum con-
 ne Kommissionsgebühr richtet
 darts (p. 333 f.). Ueber die
 den Verkaufskommissionär ist
 en worden. Von dem Einkaufs-
 der Kauf gültig ist, auch wenn das
 en ist (p. 277); Voraussetzung
 von der Kontremandirung nichts

gesellschaftsrecht ist entwickelt.
 register, aber es ist üblich, bedeuten-
 sammeln und ihnen die Gesellschafter
 der Betheiligung wird nur auf beson-
 dert (p. 312).
 Gesellschaften für Käufe, Verkäufe,
 quergeschäfte; auch Versicherungsgesell-
 (p. 302 f., 313, 317). Oft bringt ein
 ein, so z. B. wenn ein Procurist
 (p. 293, 296, 303), oft aber auch Kapital
 Die Geschäfte können im Namen der
 werden, in welchem Falle nicht blos
 Socius haftet, sondern auch die Partner,
 nach, sondern nach Geschäftsanteilen
 die betreffende Schuld wird im Namen des
 dann haftet dieser Socius (p. 304).

Die Abrechnung findet jährlich statt (p. 305). Gewinn und Verlust trifft die Socien entweder gleichheitlich (p. 314) oder nach anderen im Vertrag bestimmten Verhältnissen (p. 303), insbesondere erhält der Geschäftsführer meist eine grössere Portion (p. 304). Der Socius, welcher fraudulös verfährt, haftet der Gesellschaft (p. 307), auch der, welcher ein Geschäft gegen Verbot einging (p. 314). Umgekehrt hat die Gesellschaft es dem Socius zu vergüten, wenn er bei Ausrichtung der Gesellschaftsgeschäfte überfallen und beraubt worden ist (p. 306 f.)⁸⁹⁾.

Die Gesellschaft erlischt durch den Tod eines Socius (p. 308, 313); doch kann bestimmt werden, dass an Stelle des Verstorbenen der Erbe, z. B. der Sohn, eintreten solle (p. 307).

Geht ein Gesellschafter ohne Anzeige in die Fremde, so kann der Führer des Geschäfts ihn sommiren, und kehrt er nicht zurück, so kann das Gesellschaftsverhältniss gelöst werden. Dasselbe gilt, wenn er mit Wissen der übrigen verreist und über die Zeit ausbleibt (p. 309). Eine Ausnahme findet statt, wenn der Abwesende durch höhere Gewalt zurückgehalten wird (p. 310).

Ausserdem kann ein jeder Socius kündnen, doch soll die Kündigung nicht zur Unzeit inmitten des Geschäftsjahres erfolgen (p. 313). Hat ein Socius nicht genügendes Vermögen, um seine Gläubiger zu befriedigen, so können diese seinen Geschäftsantheil herausverlangen (p. 314).

Der Eintritt eines neuen Partners verlangt Zustimmung sämtlicher Socien, doch kann die Zustimmung auch stillschweigend erfolgen (p. 311). Uebrigens kann ein Socius einen Dritten auch in der Art heranziehen, dass er nicht ein Mitglied der Gesellschaft, wohl aber ein Mitgenosse seines Gewinnes oder Verlustes in der Gesellschaft ist: *socius socii mei non est meus socius* (p. 308).

⁸⁹⁾ Wird der Socius bei der Geschäftsführung getödtet, so erhalten seine Erben eine Summe *ex aequo et bono*, wenn derselbe keinen Sohn hat, welcher für ihn eintreten kann (p. 307). Vergl. S. 135.

Häufig ist eine Betheiligung als stiller Gesellschafter in der Art, dass ein Dritter in das Geschäft ein Kapital inferirt gegen prozentweisen Antheil am Gewinn (p. 311). Eine solche Illation kann auch in der Weise erfolgen, dass derjenige, welcher eine Forderung gegen einen Kaufmann hat, auf diese Forderung verzichtet und dafür Antheil nimmt an Gewinn und Verlust: in solchem Falle ist es, als ob er den betreffenden Betrag inferirt und das Geld zur Zahlung seiner Schuld zurückerhalten hätte (p. 312).

Dass die Inder zum Versicherungsgeschäft gelangt sind, wird wenigen bekannt sein; allerdings Seeversicherung, Häuserversicherung, Lebensversicherung finden sich nicht, wohl aber Transportversicherung, namentlich wenn es sich handelt um den Transport von Juwelen, von Gold oder Silber, von Zeugstoffen oder Kleidungsstücken (p. 314 f.)⁸¹⁾. Der Versicherer pflegt den Transport zu escortiren, oder er ist zugleich Transportunternehmer und übernimmt es, den Transport auf seine Kosten besorgen zu lassen. Er haftet von dem Momente des Transportes, bezw. von dem Momente der Uebergabe zum Transporte an (p. 320). Die Prämie wird nach Prozenten berechnet. Im Falle des Transportverlustes (durch räuberischen Ueberfall, Wasser, Feuer u. s. w.) zahlt er die Versicherungssumme; dabei geht gewöhnlich $1\frac{1}{2}$ —2% des Sachwerthes ab. Die Versicherungssumme wird oft fest taxirt; dann bietet die Taxationsvereinbarung die Norm, sofern die festgestellte Summe nicht bis zu einem bestimmten Grade übersetzt ist (p. 314 f., 317 f., 319); für den Tod von Leuten des Versicherten, welche den Transport begleiten, wird nichts ersetzt: sie sind nicht mitversichert (p. 319). Der Versicherte muss, wenn nicht der Versicherer selbst den Transport besorgt, den Verlust beweisen (p. 318).

Als eine Art des Verlustes gilt auch die Verspätung

⁸¹⁾ Zeugstoffe und Metallwaaren sind Hauptfabrikationsartikel in Puna (Hunter, Imp. Gazeetter XI p. 209, 213; vergl. auch ib. III p. 58 f.).

der Ankunft: in diesem Falle zahlt der Versicherer als Entschädigung einen bestimmten Zeitzins von der Versicherungssumme (p. 321).

Bei theilweisem Untergange des Gutes kann der Versicherer die volle Versicherungssumme bezahlen und den Rest übernehmen (p. 320 f.).

Ist die Sache nicht zu dem vollen Werth versichert, so wird der Schaden nach Verhältniss vom Versicherer und vom Eigenthümer zusammen getragen: der letztere ist bis zu dem betreffenden Werthe sein eigener Versicherer (p. 321).

An Stelle des Versicherungsgeschäfts tritt öfters der Verkauf unter Uebernahme der Gefahr von Seiten des Käufers: der Versicherer bezahlt den entsprechenden Preis, dafür gehört die Sache an Ort und Stelle ihm, sie gehört ihm, wenn sie ankommt und in dem Zustand, in welchem sie ankommt. Vielfach wird dabei die Sache am Ankunftsorte von einem Agenten des Verkäufers für den Versicherer weiter veräußert und beide Theile verrechnen die Differenz (p. 319 f.). Ist also eine Sache im Werth von 5000 in einem Zustande angekommen, dass nur noch 3000 dafür erlöst werden, so trägt der Käufer den Schaden, er ist quasi Versicherer; auch hier gehen übrigens 2% zu Gunsten des Versicherers ab (p. 319 f.).

Dass auch in diesem Theile Indiens das Wechselrecht Eingang gefunden hat, ist bei einem so rührigen Handelssinne leicht begreiflich. Zwischen Puna, Bombay, Nagpur, Haiderabad, Calcutta u. s. w. findet ein reger Wechselverkehr statt (p. 328 f., Grant p. 334). Die Tratte heisst auch hier Hundī: sie hat Trassanten, Trassaten und Remittenten, doch scheint auch der Inhaberwechsel zulässig zu sein. Der Wechsel ist wohl stets Distanzwechsel, und was die Zahlungszeit betrifft, so wird der Dato-, der Sicht- und Nachsichtwechsel bestätigt. Der Trassant steht mit dem Trassaten in Geschäftsverbindung, er geniesst bei ihm Kredit oder schickt ihm spezielle Deckung, in Gold, in Silber, in Geld, in Wechsel. Auch das Valutaverhältniss ist mannigfach: auch die Kommissionstratte wird

uns beschrieben. Ist am Zahlungstage die Deckung noch nicht da, so ist es üblich, bis zu 9 Tagen auf Deckung zu warten, dann erst den Wechsel zurückgehen zu lassen: der Regress geht auf Wechselsumme, Zinsen, Provision und auf einen bestimmten Betrag für das Ortsinteresse (Azora). Ist der Wechsel nicht präsentirt, so kann der Remittent nichtsdestoweniger den Trassanten für die Hauptsumme in Anspruch nehmen (doch wohl nur, soweit derselbe die Valuta noch in Händen hat). Die Zahlung wird auf dem Wechsel vermerkt. Das Indossament wird nicht auf die Rückseite, sondern vorn oben aufgeschrieben. Duplikate werden nur gemacht, wenn die Prima verloren ist; dann muss auf der Secunda oder Tertia dieser Umstand vermerkt werden; Secunda und Tertia pflegen nicht veräussert zu werden. Die Wechsel werden discountirt, sie haben ihren Kurs, insbesondere mit Rücksicht auf die an den verschiedenen Orten üblichen Geldsorten, aber auch mit Rücksicht auf die Versandkosten, die Kosten der Deckung u. s. w. Der Kurs ist aus den Kursbriefen ersichtlich, welche die Sahukars der verschiedenen Orte sich zuzuschicken pflegen (p. 322—333; vergl. auch p. 268 und Grant p. 334).

§ 13.

Die Rechtspflege war in der vorenglischen Zeit in den Händen des Kastenhauptes oder in den Händen des Rentamtmanns, des Tahsildar oder Kamavisdar. Grössere Streitigkeiten kamen an den Raja. Die Kamavisdars hatten andere Beamte oder auch Hauptpatels zu ihrer Unterstützung. Häufig wurden die Parteien vor Schiedsgerichte (Panchayat) verwiesen, welche *ex aequo et bono* urtheilten und, wie wir bereits bemerkten, in der Bildung des *jus aequum* wichtige Zeugen ihrer Thätigkeit hinterlassen haben (Dubois p. 493 f., Grant p. 70). An vielen Orten waren ständige Schiedsrichter (Grant p. 70). Gegen die Urtheile der Kastenhäupter gestattete man nicht selten eine Appellation an das Schiedsgericht (Grant p. 70). Vergl. auch oben S. 99.

Der Prozess begann mit einer in *jus vocatio*: der Beklagte musste dem Kläger vom Geschäfte weg folgen (Dubois p. 497). Unter der Mahratenherrschaft war die offizielle Ladung durch einen Gerichtsbeamten üblich; der Kläger hatte die Kosten der Ladung zu zahlen, der Beklagte den ladenden Beamten zu unterhalten.

Ausserdem hatte der gewinnende Theil $\frac{1}{4}$ des Streitobjekts als Zahlung für die Gerichtsthätigkeit zu leisten und der verlierende Theil eine gleiche Summe als Busse (Grant p. 70). Protokolle wurden gewöhnlich nicht aufgenommen, ausser wenn die Sentenz zur Bestätigung vorzulegen war (Grant p. 70).

Der Beweiszeuge⁸²⁾ soll mindestens 15 Jahre, der Urkundszeuge 25 Jahre alt sein (letzteres mindestens, wenn es sich um Grundeigenthum handelt). Frauen sind gewöhnlich vom Zeugnisse ausgeschlossen; ebenso die betheiligten Zeugen, ferner Zeugen, welche zu einer Partei in Freund- oder Feindschaft stehen, und Personen von schlechtem Rufe (p. 285). Die Beweiskraft eines Sklaven wird bald mehr, bald minder hoch angeschlagen (p. 201, 285). Doch werden auch derartige Personen berücksichtigt im Falle der Nothwendigkeit und sofern die Aussage durch andere Umstände unterstützt wird. Zum vollen Beweis gehören regelmässig zwei Zeugen; doch kann einer genügen, wenn er ein Mann von besonderer Ehrenhaftigkeit ist oder wenn nur ein Zeuge anwesend war. Kastenunterschied ist kein Zeugenhinderniss. Die Zeugen werden einzeln vernommen.

Zum Beweis der Aechtheit der Urkunde ist Schriftvergleichung üblich (p. 286). Ueber die Beweiskraft der Geschäftsbücher der *Sahukars* ist bereits (S. 134) gehandelt worden.

⁸²⁾ Vergl. zum Folgenden *Manu* VIII 61 f. Die verwerfliche Lehre der indischen Gesetzbücher, dass ein Meineid entschuldbar ist, wenn es gilt, das Leben eines Menschen zu retten (*Manu* VIII 104 f., *Yajnav.* II p. 83 und die übrigen Parallelstellen bei Bühler, *Laws of Manu* p. 563) findet sich auch hier (p. 287); sogar wenn es sich darum handelt, eine Ehe zu befördern! Vergl. auch Dubois p. 497.

Ordalien sind üblich in Civil- und Strafsachen, insbesondere auch in Eigenthums-, Grenz- und Schuldstreitigkeiten. Wir finden hier das Ordal des glühenden Eisens, des Laufens auf glühenden Kohlen und des Kesselfanges (p. 287f.; Dubois p. 497); auch das Schlangenordal, indem der Bezeichnete aus einem Gefäss mit eingeschlossener Schlange eine Münze herauszuholen hat; auch das Wasserordal, indem er übermässig viel Wasser zu sich nehmen muss (Dubois p. 498). Aber noch weitere Ordalien sind in Uebung: die Partei hat auf dem Kopfe einen thönernen Krug Wassers zu tragen, oder sie trägt einen Oelkuchen: sie obsiegt, wenn sie ihn unverbrochen bringt; andere Ordalien bestehen darin, dass in Verbindung mit der Parteiaussage ein ritueller Akt vorgenommen wird: die Partei holt aus dem Tempel eine heilige Pflanze, sie macht ihre Aussagen im Fluss Godaveri, im Tempel; sie legt die Hand unter den Fuss eines orthodoxen Brahmanen, sie berührt den Schweif einer Kuh. Und handelt es sich um Grenzstreitigkeiten zwischen zwei Dörfern, so wird von beiden Theilen ein Mann ausgewählt, welcher nach verschiedenen rituellen Akten vor einem Götzenbild seine Aussage machen und dann durch seinen Gang den Weg bezeichnen soll. In allen solchen Fällen nimmt man an, dass der Ordalleistende eine solche feierliche Bestätigung nicht wagen würde, wenn er nicht im Rechte wäre: die ursprüngliche Anschauung aber ist, dass bei falscher Betheuerung ein baldiges Strafgericht über das Haupt des Betheuernden losbrechen würde⁸³⁾. Wie sehr diese ursprüngliche Anschauung noch durchschlägt, sieht man daraus, dass gerade im letzteren Falle nicht schon das Bestehen des Ordals entscheidend ist, sondern dass eine definitive Entscheidung erst dann eintritt, wenn in bestimmter Zeit dem Ordalleister und seiner Familie kein Unglück widerfährt (p. 287, 288). Der Schuldige soll die Probe selten über sich bringen und meist aus Furcht vor dem Ordal gestehen (Dubois p. 498).

Daran schliesst sich der Eid an; er wird geschworen bei den

⁸³⁾ Vergl. Zeitschr. V S. 374, 461, VI S. 349 und oben S. 99.

verschiedenen Göttern, bei dem Flusse Godaveri, bei dem Guru, bei den Voreltern, bei einer Kuh, bei einem Brahmanen, bei der Kaste u. s. w. (p. 155 f.); er wird auch geschworen, indem man eine Hand auf ein Götzenbild legt (Dubois p. 497), oder die Gerichtssitzung wird vor einem Götzenbild gehalten und jede Aussage gewinnt dadurch den Charakter des Eides (Grant p. 70). Es ist offensichtlich, wie hier der Ordealismus in den Eid übergeht. =

§ 14.

Unter der Mahratenherrschaft wurden Verbrechen mit Geldbusse, Geisselung, Stockung, Schliessung, Verstümmelung, Marter, und im schwersten Falle mit Tod bestraft. Der Schuldige konnte sich aber mit den Verwandten des Gemordeten abfinden, das gewöhnliche Wergeld war 350 Rupis ⁸⁴). Münzfälschern wurde mit einem grossen Hammer oder einer Keule die Hand zermalmt; so mindestens in Bandhara (Grant p. 71). Der Räuber verlor Hand oder Nase und Ohren (Dubois p. 499), mindestens wenn die beraubte Person verwundet worden war (Grant p. 71). Das Stuprum wurde mit Geld gebüsst; konnten die Schuldigen nicht zahlen, so mussten ihre Verwandten aufkommen (Dubois p. 499) ⁸⁵). Gegen Verbrecher im Amte schritt man mit Marterungen ein (Dubois p. 500).

Die Gerichtsbussen waren vielfach, mindestens in Maisur, gegen eine Bauschsumme in Pacht gegeben, wobei natürlich der Pächter darüber wachte, dass womöglich kein Vergehen entschlüpfte (Dubois p. 499).

§ 15.

(Urvölker.)

Erst jetzt ist von den speziellen Rechtsgebräuchen der Gonds und anderer Urvölker des Dekkan zu handeln. Während

⁸⁴) Also hier die in Indien so seltene Composition. Vergl. meinen Shakespeare S. 144 f.

⁸⁵) Also eine Spur der Familienhaftung.

sonst arisches und nicht arisches Recht sich vermenget hat, so dass eine Ausscheidung des speciell Aboriginen nicht als thunlich erschien, tragen die Rechtsgebräuche dieser Völker in vielem ein so eigenthümliches Gepräge an sich, dass sie als Züge des vorarischen Urrechts eine ganz besondere Betrachtung erheischen. Die Gonds hatten es einst unter dem Mogulreiche zu einem selbstständigen Königreiche gebracht, nur unter nomineller Abhängigkeit von Delhi, bis am Ende des vorigen Jahrhunderts die Mahraten ihrer Herrschaft ein Ende machten⁸⁶⁾. Sie gehören zur dravidischen Race, haben sich zwar vielfach mit einem Firniss arischer Kultur bedeckt, arisches Formen- und Ceremonienwesen angenommen, in vielen Dingen aber noch ihre einheimischen Rechts- und Sittenverhältnisse gewahrt.

Zu den ursprünglichen Rechtsanschauungen gehört insbesondere der Satz, dass Schwesterssohn und Bruders- tochter einander zur Ehe vorausbestimmt sind — ein Satz, welcher beispielsweise auch bei den Chins in Geltung ist⁸⁷⁾. Diese Ehe ist auch wohlfeiler, der Frauenpreis ein geringerer. Sonst muss die Frau erkauft werden, oder der Bräutigam muss sich die Frau verdienen. Die Dienstzeit dauert von sechs Monaten bis zu drei Jahren, bisweilen noch länger. Auch bei dem Cousin ist es üblich, dass er um seine Cousine dient, doch wird es hier mit den Diensten nicht so streng genommen.

Auch der Frauenraub besteht, und zwar zunächst in der Entführungsweise: die Frau läuft mit ihrem Geliebten davon, dies insbesondere, wenn ihr der „gesetzliche“ oder der von den Eltern bestimmte Mann nicht gefällt. Dieser kann die Frau aber wieder seinerseits rauben, und gelingt es ihm, so ist sie die seinige. Eine weitere, allerdings nur bei dem niederen Volke vorkommende Eheform besteht darin, dass die Frau sich den Mann selbst wählt. So die Gonds in Mandla

⁸⁶⁾ Grant p. LXXIII f.

⁸⁷⁾ Diese Zeitschrift VI S. 187 f.

(Grant p. 276 f.)⁸⁸⁾. Bei den Gonds in Berar ist die Frauenraubform noch ausgeprägter: der Mann erschleicht die Frau, welche sich oft tapfer wehrt. Er muss es insbesondere erreichen, dass er die Hand der Frau zu ergreifen vermag; dann kommen ihm auch seine Genossen zu Hülfe. Gelingt es aber der Frau, bis zu ihrem Dorfe zu entinnen, so eilen ihr die Männer des Dorfes zu Hülfe (Lyll bei Mandlik p. 441 f.). Entsprechend findet bei diesen Völkern die Eheschliessung nicht schon in der Jugend statt, sondern erst nach der Pubertät (vergl. Grant p. 107).

Die Exogamie ist in einer merkwürdigen Weise vertreten. Die Gonds theilen sich in Gliederungen mit religiösem Charakter; die einen verehren 7, die anderen 6, die anderen 5, die anderen 4 Gottheiten (Grant p. 137 f., Lyll bei Mandlik p. 441); diese Gliederungen theilen sich wieder in gentes mit Gentilnamen. Es ist nun nicht nur die Ehe in der gleichen Gens untersagt, sondern auch die Ehe in der gleichen religiösen Abtheilung! (Lyll bei Mandlik p. 441).

Die Wittwe heirathet wieder, entweder kraft Selbstwahl oder kraft des Leviratsrechtes des jüngeren (nicht des älteren) Bruders (Grant p. 277). In Jabalpur ist es umgekehrt der ältere Bruder, dem die Wittwe zukommt (Mandlik nach Russel p. 444).

Das Abverdienen der Frau findet sich auch bei den Kurkus (Grant p. 49); auch die Eheform der Selbstwahl (Mandlik nach Elliot p. 443)⁸⁹⁾.

Bei den Kanwars ist in den ärmeren Ständen der Frauenkauf üblich; der Preis ist 5—33 Rupis. Die besseren Stände haben die arischen Rechtsgebräuche angenommen:

⁸⁸⁾ Die Grantsche Darstellung der Verhältnisse der Gonds in Mandla beruht auf dem Land Revenue Settlement Report von Captain Ward. Vergl. auch Mandlik p. 443.

⁸⁹⁾ Die hier genannte Koorooos müssen mit den Kurkus identisch sein, wie sich solches aus der Aufzählung der Bevölkerungen Hoschangabads bei Grant p. 214 ergibt.

Heirath in der Kindheit, Zuziehung eines Brahmanen (Grant p. 107).

Bei den Bhils in den Vindhyabergen zahlt der Bräutigam 20 Rupis, $16\frac{1}{2}$ an die Familie der Braut, $3\frac{1}{2}$ an die Schwester derselben. Im Uebrigen findet sich hier die *unctio manuum*, die Bedeckung der Brautleute mit einem Tuch und ähnliche Ceremonien (Kincaid im Journ. of the Anthropol. Inst. IX S. 401 f.).

Die Minas haben bis in die neuere Zeit den Frauenraub geübt, und zwar als wirklichen Raub (Lyall, Asiatic Studies p. 163).

Ein charakteristischer Zug der Urbevölkerung ist der Hexenglaube, die Hexenverfolgung und der damit zusammenhängende Ordalismus. Alles Unheil wird Zaubernern und Hexen zugeschrieben. Der Verdächtige wird einem vorläufigen und einem definitiven Ordale unterzogen. Zuerst werden zwei Blätter, von denen das eine ihn bezeichnet, auf seine ausgestreckte Hand geworfen; fällt sein Blatt zu oberst, so ist dies ein schweres Indicium gegen ihn. Er wird dann in einen Sack genäht und so in das Wasser gelegt. Hier wird einige Zeit abgewartet: kann er es unten nicht aushalten und strebt er mit dem Kopfe aufwärts zu kommen, so ist er schuldig⁹⁰). Der Schuldige wird gehauen, sein Haar wird abgenommen, seine Vorderzähne eingestossen⁹¹). So ist es in Bastar (Grant p. 38 f.).

⁹⁰) Vergl. auch Lyall, Asiatic Studies p. 83 f. Ein englischer Beamte rettete einmal einen Beschuldigten dadurch, dass er verlangte, dass auch der Ankläger sich der gleichen Probe unterziehen solle — mit anderen Worten, er verlangte, dass das Ordal ein zweiseitiges sei. Was hier der indische Beamte verlangte, hat häufig das Volk in der Weiterentwicklung selbst verlangt, und so bildete sich der wichtige Uebergang von den einseitigen zu den zweiseitigen Ordalien.

⁹¹) Das letztere ist weniger Strafe, als Präservativmittel; insbesondere hängt das Ausstossen von Zähnen mit dem Glauben zusammen, dass sich die Hexen in Tiger verwandeln und so Menschen fressen können. Vergl. auch Lyall, Asiatic Studies p. 84.

In Chattisgar wird ein Pfahl am Ufer eines Flusses befestigt; der Beschuldigte, nachdem er gebadet hat, berührt mit der Hand den Pfahl: ist er ein Zauberer, so schwillt seine Hand. Auch hier wird der Kopf des Ueberführten rasirt; Zähne werden ausgestossen, aber auch noch andere Qualen werden bereitet (Grant p. 156 f.).

In Bilaspur sucht der Priester zuerst auf rationellem Wege auf die Spur zu kommen, indem er den Sonderlichkeiten der alten Weiber nachgeht und auf solche Weise die Hexe zu erspähen sucht. Nöthigenfalls wendet er das Lichtordal an, indem er die Namen verschiedener Personen ausspricht; das Flackern des Lichts verräth die Schuldige. Grausame Misshandlungen erwarten sie, ja selbst der Tod (Grant p. 110 f.)⁹²⁾.

Auch bei den Bhils findet sich die Hexenprobe. Und zwar die Wasserprobe in der Art, dass die Beschuldigte so lange untertauchen muss, bis Jemand einen Pfeil abgeschossen und ein anderer ihn geholt hat; ausserdem der Kesselfang (indem eine Münze aus heissem Oel herausgeholt wird) und das Heisseisenordal (Lyall, Asiatic Studies p. 83 f., Kincaid, Journal of the Anthropol. Inst. IX p. 400).

Wir sehen auch hier den Charakter der indischen Bevölkerung. Wie nach jener indischen Sage die Schlangen nicht alle vertilgt werden konnten, so konnten die Schlangenvölker, die Schlangenverehrer, die Urvölker nicht von den Ariern vernichtet werden. Sie blieben theilweise erhalten, oft in Wälder und Berge zurückgedrängt. Der Antagonismus dieses einheimischen Elementes mit dem arischen ist eines der Hauptcharakteristiken der indischen Verhältnisse. Aber das ist sicher, dass, so oft derartige Völker einen Aufschwung nach einer reineren Kultur nahmen, die arischen Ideen auch bei ihnen durchgedrungen sind.

⁹²⁾ Vergl. auch ib. p. CXXX f.

Nachruf

an

J. J. Bachofen.

Der Altmeister unserer rechtsvergleichenden Wissenschaft, J. J. Bachofen ist nicht mehr. Die Trauerkunde wird allüberall in der gelehrten Welt die ungewöhnliche Bedeutung des Mannes vor die Seele führen; aber in keinem Kreise wird der Verlust so schmerzhaft empfunden werden, wie in dem Kreise, welchen unsere Zeitschrift vertreten soll.

Es war im Jahre 1861, als Bachofens „Mutterrecht“ erschien; mit diesem Werke hat die rechtsvergleichende Wissenschaft ihre Geburtsstunde gefeiert; die Entdeckung des Mutterrechts ist die grösste Entdeckung, welche die historische Rechtswissenschaft in den letzten Jahrzehnten gemacht hat: welch' ungeahnte Aspekte eröffneten sich: Völker, deren Organisation und Lebensverhältnisse von unserer Erfahrung völlig abwichen, traten uns vor Augen; Menschenstämme traten auf den Schauplatz der historischen Wissenschaft, deren sittliche Anschauungen den unsrigen völlig entgegengesetzt waren, Menschenstämme, bei welchen die ersten und innigsten Gefühle von ganz anderen Impulsen geleitet waren, als die unseren; Völker, bei welchen

nur der Mutterschoss das ehrwürdige Band der Verwandtschaft begründete und Mutter, Mutterbrüder, Neffen die innigsten Beziehungen darstellten: kein Vater beseligte den Bund, keine väterliche Gewalt adelte das Verhältniss; der Vater war ein Fremder, seine Ehe ein Dienst, welchen er der Mutterrechtsfamilie leistete. Noch weitere Schritte zurück und wir stehen an der Gruppenehe, an der Frauengemeinschaft, am Hetärismus der Urzeit. Jetzt erkennen wir den gewaltigen Weg, welchen die Völker durchlaufen mussten, um zum Lichte der Kultur zu gelangen: mit dem Vaterrecht war alle höhere Bildung verknüpft; langsam und unbemerktlich sind die Völker fortgeschritten, durch Ströme Blutes, durch Gewalt, durch Kampf und List kam die Idee zum Siege; dieser Sieg, er war der Preis, welcher den höher beanlagten Völkern in den Schoss fiel, ein Preis werth all des Unheiles, welches der Gedanke in die Welt gebracht, vom Raub Helenens bis zu Brunhildens Bändigung, bis zu den Furien der Klytämnestra. Welche grossartigen Bilder zeigt uns die Geschichte des Rechts, wenn wir sie von diesem Standpunkte aus betrachten; und erst mit dieser Erkenntniss haben wir den Schlüssel der ganzen Entwicklung gefunden: sie ist keine bewusste klügelnde Schöpfung einzelner: ein immanenter Trieb der Völker ist es, welcher sie unbewusst zum Fortschritte leitet.

Staunenswerth ist es, wenn wir das Mutterrecht Bachofens betrachten, mit welchem Scharfblicke, ja Tiefsinn der Forscher in die innersten

Geheimnisse der Völker zu dringen wusste; wie er die richtigen Züge der Entwicklung erkannte, bei dem geringen ethnographischen Material, welches ihm damals vorlag, und bei den furchtbaren Schwierigkeiten, welche die Bewältigung des archäologischen Stoffes dem Forscher bereitete. Und doch waren die richtigen Züge erkannt; jeder neue Schritt, den wir in der Erkenntniss der Urzeiten thun, bringt uns neue ungeahnte Beweise; was der Forscher oft nur mit genialer Ahnung gestreift, jetzt liegt es vor als gewaltige reale Thatsache, und als Wilken die schönen Forschungen über das Ehe- und Familienrecht der malaischen Völker veröffentlichte, war es, als ob die Verheissung des grossen Denkers erfüllt worden sei.

Nicht nur in das Gebiet der Rechtsgeschichte, auch in das Bereich der Aesthetik hat die Idee ihre Lichtstrahlen geworfen; die grossartigste Schöpfung der alten Tragödie, die Orestie strahlt nunmehr im hellen Lichte, und das Hamletproblem eröffnet uns eine neue Seite.

Wenn man aber erwarten würde, dass ein so gewaltiges Werk sofort in Deutschland Epoche gemacht hätte, so würde man zwei wichtige Faktoren übersehen. Einmal war das Werk viel zu wuchtig gelehrt, viel zu wenig gesichtet und methodisch geordnet und viel zu stylistisch verschränkt, als dass es eine leichte und fliessende Lektüre geboten hätte. Sodann aber würde man die Schwierigkeiten vergessen, welche derartige neue Ideen, die einen Umschwung in der ganzen Methode der rechts-

geschichtlichen Erfassung der Probleme involviren, gerade in Deutschland fanden. Wenn man alle die verkehrten und durchweg verfehlten Auslassungen bedenkt, welche heute noch gegen die vergleichende Rechtswissenschaft im Schwange sind, wenn man liest, was in Deutschland noch über den vermeintlichen Mangel an Material gedruckt wird — heutzutage, wo das Material so reichlich fliesst, dass man es nur zu schöpfen braucht; wenn man erwägt, dass erst in den jüngsten Tagen die Rechtsgeschichte in der Gestalt der deutschen Rechtsgeschichte begonnen hat, den Bann zu brechen, in welchen man sich selbst gebunden hatte, in welchen man sich gebunden hatte — als ob es besser wäre, Rechtsgeschichte zu treiben ohne universellen Blick und ohne welthistorische Ideen, — wenn man sieht, wie noch in den heutigen Tagen sich rechtsvergleichende Werke durch alle möglichen Missverständnisse förmlich hindurchfurchen müssen: so wird man verstehen, was vor einem Vierteljahrhundert — in den blühendsten Zeiten jener unhistorischen Formaljurisprudenz — die Welt denken musste, als Bachofens Buch erschien. Ich sagte die Welt, ich hätte sagen sollen, die deutsche Welt; denn das Ausland ist damals empfänglicher für grosse neue Ideen gewesen: in Frankreich und in England hat Bachofens Geist gewirkt, und das Mutterrecht musste wieder zu uns herüberkommen, nachdem die deutsche Wissenschaft es dem Auslande geschenkt hatte! —

Schnell und unvermuthet ist Bachofen von

uns geschieden. Noch im Herbste 1887 sprach ich den freundlichen Mann mit dem ächt bürgerlichen Patrizierkopfe, mit dem hellen Auge und dem gewinnenden Lächeln. Seine geistige Regsamkeit war die alte geblieben. Mit der grössten Freude verfolgte er das rasche Aufblühen der rechtsvergleichenden Wissenschaft; er hatte noch die Genugthuung, dass seine Ideen nach jahrelanger Misskennung plötzlich zu vielseitiger Anerkennung gelangten. Mit einer dem Denker nicht gebührenden Bescheidenheit drückte er seine Anerkennung aus, dafür, dass wir ihnen zum Siege verhalfen. Mit lebhaftem Interesse sprach er noch dieses letzte Mal von den rechtsvergleichenden Studien, das chinesische Recht empfahl er wiederholt zur besonderen Berücksichtigung. Von dem deutschen Rechte, von der römischen Rechtsgeschichte sprachen wir, von Rom, von dem alten Rom und von den heutigen Neubauten; mit reger Theilnahme verfolgte er meine diesjährigen Reiseprojekte nach dem Süden. Ungewöhnlich lange waren wir diesmal in seiner Patrizierwohnung am Münsterplatze in Basel zusammen, es war wie eine Ahnung, dass diese Zusammenkunft die letzte sein sollte. „Fahren Sie fort in Ihren Studien und Schriften!“ war sein letztes Wort. Ich hatte ihn das letzte Mal gesehen.

Aber das Andenken an Bachofen wird stets in meinem Herzen frisch bleiben, und sein Gedächtniss wird bestehen, so lange es eine vergleichende Rechtswissenschaft gibt.

Die Bedeutung des Mannes veranlasst uns, einige Notizen aus seinem Leben beizufügen. J. J. Bachofen wurde am 22. Dezember 1815 als Sohn des Bandfabrikanten Bachofen geboren, studierte die Rechte in Basel, Berlin und Göttingen, doctorirte in Basel im Jahre 1837 und begab sich nach Paris und Oxford zu seiner weiteren Ausbildung. Im Jahre 1841 Professor an der Universität seiner Vaterstadt, gab er den Lehrstuhl nach zwei Jahren wieder auf und bekleidete sodann während einer Reihe von Jahren die Stelle eines Mitgliedes und bezw. Statthalters des Appellationsgerichts Basel. Seit 1865 lebte er in Ehe mit der Tochter des Historikers Burckhardt. Das Leben Bachofens ist ruhig verlaufen; dem Parteikampf abgekehrt, war er völlig seinen Studien ergeben; unermüdlich versenkte sich sein Geist in das Rechtsleben der Völker und erforschte die Manifestationen der Menschheit in den verschiedenen Perioden ihres geschichtlichen Daseins; die geniale Erfassung der antiquarischen Details ermöglichte es ihm, Blicke in das Kultur- und Seelenleben der Völker zu werfen, wie sie wenigen vergönnt sind; mit geradezu poetischem Geiste konnte er auf die Zeiten blicken, die verschwunden sind: wie ein Blatt der Menschheit um das andere abfällt und immer wieder neue Sprösslinge den Lebenskeimen des Menschengeschlechts entspriessen.

Am 25. November 1887 im ersten Morgendämmer machte ein Schlagfluss dem Leben eines

Mannes ein Ende, dem es bestimmt war, als der ersten einer, in den Morgendämmer der Geschichte zu schauen.

Die Schriften Bachofens sind folgende¹⁾:

- 1) De Romanorum judiciis civilibus, de legis actionibus, de formulis et de condictione. Dissertatio historico-dogmatica.
Göttingen 1840.
- 2) Das Nexum, die Nexi und die Lex Petillia. Eine rechtshistorische Abhandlung.
Basel 1843.
- 3) Die Lex Voconia und die mit ihr zusammenhängenden Rechtsinstitute. Eine rechtshistorische Abhandlung. Basel 1843.
- 4) Das Römische Pfandrecht. Band I.
Basel 1847.
- 5) Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts.
Bonn 1849.
- 6) Versuch über die Gräbersymbolik der Alten. Mit 4 Steindrucktafeln.
Basel 1859.
- 7) Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur. Mit 9 Steindrucktafeln und einem ausführlichen Sachregister.
Stuttgart 1861.

¹⁾ Ich verdanke das Verzeichniss einer freundlichen Mittheilung des Sohnes des Verstorbenen.

- 8) Das Lykische Volk und seine Bedeutung
für die Entwicklung des Alterthums.
Freiburg i. B. 1862.
- 9) Der Bär in den Religionen des Alterthums.
Mit 2 Tafeln.
Basel (später Stuttgart) 1863.
- 10) Die Sage von Tanaquil. Eine Unter-
suchung über den Orientalismus in Rom
und Italien.
Heidelberg, jetzt Freiburg 1870.
- 11) Beilage zu vorstehend aufgeführtem Werke:
Th. Mommsens Kritik der Erzählung von
C. Marcius Coriolanus, vorgelesen zu Berlin
am 25. Februar 1869.
Heidelberg, jetzt Freiburg 1870.
- 12) Antiquarische Briefe vornehmlich zur Kennt-
niss der ältesten Verwandtschaftsbegriffe.
Bd. I. Strassburg i. E. 1881.
- 13) dto. Bd. II. Strassburg i. E. 1886.

Mit diesem Werke hat die produktive Thätig-
keit Bachofens abgeschlossen; so bedeutsam die-
selbe ist, so erschöpft sie bei weitem nicht die
Fülle seines Geistes und seiner Studien.

Würzburg, Dezember 1887.

Kohler.

Literarische Anzeigen.

Friedmann, Fritz Dr., Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I.

Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, ihre Vorzüge und Schäden. Berlin 1887, J. J. Heine, 67 S.

Es gab eine Zeit, da gehörte der Kampf um Schriftlichkeit oder Mündlichkeit, öffentliche oder geheime Verhandlung zu den brennendsten Tagesfragen der Juristen. Dann waren Mündlichkeit und Oeffentlichkeit die Basis unserer Prozessgesetzgebung geworden; man gewöhnte sich daran, sie als etwas Selbstverständliches hinzunehmen, bis die am 3. März 1887 dem Reichstage vom Bundesrathe vorgelegten Abänderungsentwürfe aufs neue das Augenmerk auf jene Punkte richten. Die Regierungsvorlage behält zwar im Prinzip die Oeffentlichkeit bei; was sie ändert, ist nur das Moment der geheimen Sitzung, aber diese soll in ein vollständiges, undurchdringliches Geheimniss gehüllt werden. Nicht mehr das Urtheil mit dem wesentlichen seiner Gründe, sondern nur die Urtheilsformel muss öffentlich verkündet werden. Ausser den amtirenden Personen soll niemand Zutritt haben und auch jene können durch Gerichtsbeschluss zur Geheimhaltung verpflichtet werden. Das vorliegende Schriftchen nimmt Stellung zu diesem Entwurfe. Ausgehend von der Entstehung der heutigen Fassung der §§ 171—173 G.V.G., aus der sich ergibt, dass man durch dieselbe den Zweck der geheimen Verhandlung, schadenbringende Einflüsse der Oeffentlichkeit zu verhüten, seitens der gesetzgebenden Faktoren für hinreichend gesichert hielt, kommt der Verfasser zu dem Resultat, dass auch heute noch der Zustand der Dinge derselbe ist. Aus einigen wenigen *causes célèbres* dürfe auf die Unzulänglichkeit des Gesetzes nicht geschlossen werden. Der Schwerpunkt liegt aber in den praktischen

Konsequenzen, die der Verfasser aus den im Entwurfe enthaltenen Bestimmungen zieht. Zutreffend ist insbesondere das über den Beschluss der Geheimstellung und der Strafbestimmung zu dessen Schutze (S. 50 ff.) ausgeführte. Bei der Frage, inwieweit der Presse der Bericht über geheime Sitzungen zu gestatten ist, möchte Mancher doch eine etwas stärkere Remedur wünschen; denn die bisher bestehenden strafrechtlichen Normen reichen eben nicht. Und jeder, der ein Zeitungsblatt mit den ausführlichen Berichten über irgend einen Skandalprozess in die Hände bekam, wird es als keinen Schaden und keine Beeinträchtigung der politischen oder der Pressfreiheit betrachten, wenn diese Theile aus den öffentlichen Blättern verschwinden. Mit Wärme tritt der Verfasser für die Beibehaltung des Rechtes des Gerichtes ein, auch bei geheimer Verhandlung nach freiem Ermessen nicht unmittelbar beteiligten Personen die Anwesenheit zu gestatten. Die Schrift ist anziehend geschrieben und mit grosser Präzision und Logik durchgeführt. Auch dem, der den Standpunkt des Verfassers nicht theilt, ist die Lektüre zu empfehlen, denn auch die Vertreter der Meinung der Regierung werden manch bemerkenswerthen Punkt darin finden.

Hachenburg.

Riesser, J. Dr. jur., Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. Erste Abtheilung. Beilageheft zu Band XXXIII der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Stuttgart 1887, Ferdinand Enke, 116 S. gr. 8.

Die bevorstehende Neugestaltung des bürgerlichen Rechtes hat auch eine Prüfung unseres Handelsgesetzbuches hervorgerufen. Es wurde die Frage ventilirt, ob es gänzlich aufgehoben und das Handelsrecht als Theil des Civilcodex behandelt werden sollte, oder ob man es bestehen lassen, aber bei dieser Gelegenheit einer gründlichen Revision unterwerfen wolle. Die im Jahr 1874 durch den Bundesrath eingesetzte Kommission sprach sich für das Letztere aus. Die Berathung des Reichsrechtes und dann die Umarbeitung des Handelsrechtes steht bevor. Zu dieser letzteren liefert die vorliegende Arbeit eines an einem unserer Handelszentren thätigen Praktikers, einen dankenswerthen Beitrag. Für die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft ist sie deshalb von besonderem

Interesse, weil sie, ohne die Rechtsvergleichung zu ihrem Endzweck zu machen, sich ihrer zur Erreichung eines praktischen Resultats bedient. Die Arbeit Riessers ist angewandte Rechtscomparation. Sie bedarf zu ihren Resultaten der Vergleichung der Rechte der verschiedenen Länder und eben deshalb kommt sie im Resultate auf eine Rechtsvergleichung hinaus. Nirgends so sehr, wie im Handelsrecht ist ja ein Anlehnen, ein Uebereinstimmen mit dem Rechte fremder Völker nöthig und nur hierdurch kann die weltumfassende Aufgabe des Handels und seines Rechtes erreicht werden.

Der Verfasser bespricht in der vorliegenden ersten Abtheilung die Frage, „welche bereits gesetzlich geregelten Rechtsinstitute einer vollständigen oder theilweisen Umarbeitung bedürfen“. Er behandelt hierbei die ersten vier Bücher des D. H.G.B. (mit Ausnahme der beiden ersten Titel des vierten Buches: „Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen und vom Kaufe“) und die deutsche Wechselordnung. Diejenigen Punkte, bei denen eine Abänderung erwünscht ist, werden hervorgehoben, die Verbesserungsvorschläge berichtet und vor der Hand auch das ausländische Recht kritisch beleuchtet, und schliesslich wird des Verfassers eigene Meinung aufgestellt und begründet.

Da nicht allzusehr ins Detail eingegangen werden kann, so möge es genügen, einzelne für die Rechtsvergleichung besonders bemerkbare Punkte hervorzugreifen. Den Anfang der Untersuchung bilden die Grundbegriffe, Kaufmann und Handelsgeschäft. Die Vergleichung des deutschen Systemes mit denen der anderen Gesetze, des schweizerischen Obligationsrechtes, und des Code de commerce mit seinen zahlreichen Nachfolgern, das neue italienische und das spanische H.G.B. führte zu dem Resultate, das trotz aller Mängel das deutsche Vermittlungssystem, wenn auch nicht durch juristische Eleganz und Präzision sich auszeichnend, doch das praktisch brauchbarste ist. Ob und inwieweit innerhalb dieses Systemes Verbesserungen vorzunehmen sind, ob es sich empfiehlt die Scheidung in die absoluten und die relativen Handelsgeschäfte völlig aufzugeben, ob die einzelnen aufgezählten Fälle vermehrt werden sollen und in welcher Weise, ist auf Grund reichhaltigen Materials eingehend (S. 16—22) behandelt. Bei dem Institute der Handelsmäkler (S. 43—49, schliesst sich der Verfasser der Meinung des 7. deutschen Juristentages (1868) an, welche die Aufhebung dieses veralteten Institutes fordert; eine grosse Anzahl ausländischer Gesetze ist in dieser

Richtung vorangegangen. Eine nähere Mittheilung, wie das italienische Reglement vom 21. Dezember 1882 die „eingeschriebenen“ Makler betrachtet, wäre hier von Vortheil gewesen. Beim Aktienrecht, diesem meist bearbeiteten und abgeänderten Theile des Gesetzes, finden wir (S. 64—73) eine eingehende Zusammenstellung des ausländischen Rechtes, soweit es der neuesten Zeit angehört und soweit es Abweichungen vom deutschen Rechte enthält. Unmittelbare Folgerungen aus dem Mitgetheilten zieht der Verfasser für das deutsche Recht nicht; er begnügt sich, die Rechte der anderen Staaten dem deutschen gegenüberzustellen. Die Abweichungen ergeben sich von selbst. Doch scheint aus denselben trotz aller Verschiedenheit im Einzelnen ein allen gemeinsamer Grundzug sich zu ergeben: Die Bestrebung der Sicherung des Publikums durch Kautelen und die Gewinnung einer soliden Basis für die Aktiengesellschaften. Bestimmungen wie die des italienischen codice di commercio a. 184, wonach die Aufsichtsräthe allmonatlich auf Grund der Gesellschaftsbücher das Vorhandensein der Urkunden im Werthe jeder Art anerkennen müssen, hält der Verfasser hierbei mit Recht für undurchführbar. In der Praxis dürften diese und ähnliche Vorschriften bald zur Form werden. Dass das internationalste der Rechte, das Wechselrecht, die entsprechende Berücksichtigung auch von dieser seiner universellen Seite fand, ist selbstverständlich. Die Bestrebungen der Uniformierung des Wechselrechtes sind berichtet und auf Grund derselben Abänderungsvorschläge gemacht. Bei der Frage der „Wechselverjährung“ wäre Berücksichtigung der auch mit Hinblick auf das einheitliche Wechselrecht angestellten Untersuchungen Graweins (Verjährung und gesetzliche Befristung, Leipzig 1880, S. 12 ff.) erwünscht gewesen.

Aus dem im Vorstehenden Berichteten ergibt sich, dass das Buch, dessen Studium durch klare übersichtliche Anordnung, durch objektiv gehaltene Darstellung leicht gemacht ist, nicht nur dem Praktiker, der sich für die Fortbildung des Handelsrechtes interessirt, sondern auch dem Theoretiker als Arbeit auf dem Gebiete der Rechtsvergleichung willkommen sein wird.

Mannheim, 3. November 1887.

Hachenburg.

- v. Heimstätt, W.** Denkschrift betr. die Erbfolge in landwirthschaftliche Güter und das Erbgüterrecht. Wien 1884. 172 S.

Die Arbeit stellt die Ergebnisse der bezüglich der Aenderung und Erweiterung der österreichischen Gesetzgebung gepflogenen Nachforschungen zusammen und erläutert den bezüglichlichen zur Kenntniss gebrachten Gesetzentwurf. Die Reichhaltigkeit der Materialien, die legislatorischen Erwägungen, die rechtspolitischen Erörterungen, die Berücksichtigung der französischen, italienischen, englischen und deutschen Gesetze lassen die Arbeit als eine sehr werthvolle erscheinen.

Bunsen.

- Meyer, H.** Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozess. Berlin, A. Franz Vahlen 1885. 104 S.

Der Verfasser versucht mit dieser Arbeit eine Einigung über die zweifelhaften und bestrittenen Fragen in dieser Materie herbeizuführen. Ob der Verfasser seinen Zweck erreichen wird, muss dahin gestellt bleiben. U. E. haben Arbeiten, wie die vorliegende, wissenschaftlich wenig Werth, für den Praktiker sind sie aber höchst verderblich, da derselbe möglichst wenig nach Schablonen, sondern mehr nach dem Resultate eigenen Denkens arbeiten soll.

Bunsen.

V.

Zur Geschichte des europäischen Familienrechts.

Von

Franz Bernhöft.

II. Askese und Hetärismus.

Wie es in Europa vor der Einwanderung der Arier ausgesehen hat, darüber besitzen wir natürlich keine Berichte. Aber einen gewissen Anhaltspunkt bieten uns solche Stämme, welche, wie die nordafrikanischen, dem Einfluss der semitischen und arischen Kulturvölker erst in ziemlich später Zeit und in minderm Masse ausgesetzt gewesen sind. Freilich darf, was die Alten von den Nordafrikanern berichten, nicht ohne Weiteres auf die europäische Urbevölkerung übertragen werden, da nicht einmal feststeht, dass die europäische und die afrikanische Urbevölkerung ¹⁾ gleichartig waren; es wird vielmehr überall zu untersuchen sein, in wie weit für Europa noch Spuren ähnlicher Zustände nachgewiesen werden können.

Durch Herodot und andere Schriftsteller haben wir von der Bevölkerung der nordafrikanischen Küste ziemlich viele

¹⁾ Andererseits halte ich es auch nicht für erwiesen, dass die nordafrikanische Urbevölkerung aus Negeren bestand. Die Gründe, welche Waitz, *Anthropologie* II S. 6 ff. dafür anführt, gestatten keinen sicheren Schluss. Vergl. Pomponius Mela 1, 3, 4.

Nachrichten; sie sind kurz, geben uns aber gerade diejenigen Eigenthümlichkeiten an, welche den Alten besonders in die Augen fielen. So wenig nun auch die Sitten jener Stämme ein gleichartiges Gepräge tragen, so erkennen wir doch mit voller Bestimmtheit, dass ihre Anschauungen über das geschlechtliche Zusammenleben und über Verwandtschaft grundverschieden von den unsrigen waren.

Im äussersten Westen von Afrika wohnten die Atlanten und Ataranten als letzte den Alten bekannte Völker, von deren Familienverhältnissen uns nichts berichtet wird²⁾. Weiter abwärts erstreckte sich das Gebiet der ackerbauenden Garamanten weit in das Innere des Festlandes hinein. Dieselben waren Herodot noch nicht näher bekannt; die Späteren wussten von ihnen, dass sie keine Ehen hatten und durchaus unregelmässigen geschlechtlichen Verkehr gestatteten. Ueber ihr Verwandtschaftssystem gehen die Nachrichten auseinander, nach Mela haben sie die Kinder auf Grund der Aehnlichkeit bestimmten Vätern zugewiesen, nach Solinus haben sie auf die Vaterschaft überhaupt keinen Werth gelegt³⁾. Nordwärts an der Küste wohnten um den tritonischen See die lotosessenden Machlyes und die Ausees. Beide Völker verehrten im Gegensatz zu allen andern nordafrikanischen Stämmen die Athene, von den Ausees erzählt Herodot ausserdem, dass bei ihnen unregelmässiger Geschlechtsverkehr geherrscht habe, und dass die Vaterschaft nach der Aehnlichkeit bestimmt worden sei⁴⁾. Weiter nach Osten zu, ebenfalls an der Küste, lebten die Gindanes. Ob dieselben die Ehe kannten, erfahren wir nicht.

²⁾ S. z. B. Her. 4, 184.

³⁾ Plinius 5, 8, 45. Garamantes matrimoniorum exsortes passim cum feminis degunt. Pomponius Mela 1, 8, 7. Nulli certa uxor est, ex his, qui tam confuso parentum coitu passim incertique nascuntur, quos pro suis colant, formae similitudine agnoscunt. Solinus 33. Garamantici Aethiopes matrimonia privatim nesciunt, sed omnibus vulgo in venere licet, inde est quod filios matres tantum recognoscunt, nam paterni nominis nulla reverentia est. Vergl. Herod. 4, 183. 174.

⁴⁾ Herod. 4, 180, vergl. 4, 188.

Aber es herrschte bei ihnen die Sitte, dass jedes Mädchen, so oft es sich einem Manne hingegeben hatte, eine Knöchelbinde anlegte, und es galt als ruhmvoll, recht viele solcher Binden zu haben⁵⁾. Ueber die Familienverhältnisse der nun folgenden Makai und Psylloi, die an der Syrtis major wohnten, wird uns nichts gesagt.

Die Nasamonen in Cyrenaica kannten eheähnliche Verhältnisse, aber ohne Keuschheitspflicht, also Verhältnisse, deren juristischer Charakter sich etwa am besten mit dem europäischen Concubinat vergleichen lässt. Sie lebten in Vielweiberei; es war aber einem jeden Manne gestattet, auch mit dem Weibe eines andern geschlechtlich zu verkehren. Wenn er das thun wollte, steckte er, um ungestört zu bleiben, einen Stab in die Erde. Bei ihren Hochzeiten war es üblich, dass die Braut sich der Reihe nach einem jeden hingab, wofür sie ein Geschenk erhielt⁶⁾. Später finden wir ziemlich genau an derselben Stelle die Augilen. Sie sollen ebenfalls die letztbezeichnete Sitte gehabt haben; es sei für die Bräute eine Ehre gewesen, sich möglichst vielen hinzugeben, als Ehefrauen hätten dieselben dann aber unwandelbar keusch gelebt (in reliquum pudicitia insignis est)⁷⁾. Es ist sehr wahrscheinlich, dass Nasamonen und Augilen dasselbe Volk sind. Die geschlechtlichen Verhältnisse der Augilen haben aber bereits einen eheartigen Charakter angenommen, vielleicht unter dem Einfluss fremder Völker; und von den ursprünglichen Zuständen hat die Sitte nur noch Reste erhalten.

Die Adyrmachidai grenzten bereits an Aegypten und

⁵⁾ Herod. 4, 176.

⁶⁾ Herod. 4, 172.

⁷⁾ Pomponius Mela 1, 8, 8. Genau übereinstimmend Solinus 34. Erwähnt sei hierbei, dass Diodor 3, 53 auch in Afrika die Sage von einem amazonischen Volk kennt. Die Weiber wären zu Felde gezogen und hätten alle öffentlichen Angelegenheiten besorgt, die Männer hätten ein häusliches Leben geführt und die Kinder aufziehen müssen, den weiblichen Kindern seien die Brüste ausgebrannt worden.

lebten meistens nach ähnlichem Recht wie die Aegypter, hatten aber die Sitte, dass sie ihre Jungfrauen vor der Hochzeit dem Tyrannen preisgaben⁸⁾. Auch hier scheint ein Ueberbleibsel früherer eheloser Zustände vorzuliegen.

Ausserdem werden noch die Dapsolibyer erwähnt, welche zwar in Ehen lebten, aber einen seltsamen Gebrauch hatten. Die gleichaltrigen Männer heiratheten alle an demselben Tage, und ein jeder musste sich im Dunkeln unter den Mädchen eine herausgreifen, welche dann seine Frau wurde⁹⁾. Es ist nicht ganz klar, wie diese Sitte, die übrigens auch von den Spartanern erzählt wird, aufzufassen ist, doch spricht manches dafür, dass sie sich ursprünglich für den ehelosen Geschlechtsverkehr gebildet hat, und dass sie erst später zur Eheeingehungsform geworden ist. Derartige Entwicklungen finden sich auch sonst.

Die Völkerschaften, die südlich von Aegypten und überhaupt um den arabischen Meerbusen herum wohnten, scheinen zum grossen Theile Weiber- und Kindergemeinschaft gehabt zu haben. So die Troglodyten, bei denen nur der Tyrann eine eigene Frau hatte. Mit dieser durfte kein anderer geschlechtlich verkehren, doch hatte, wer das Verbot übertrat, nur ein Schaf als Strafe zu geben¹⁰⁾. Die Weiber waren bei ihnen unverletzlich; daher pflegten ältere Frauen bei Schlachten zwischen die Streitenden zu treten und auf diese Weise den Kampf zu beendigen¹¹⁾. Es passt hierzu sehr wohl, dass die Aethiopier, die übrigens ihrer Gerechtigkeit wegen gelobt werden, Erbfolge im Weiberstamm hatten¹²⁾. Weiter erzählen

⁸⁾ Herod. 4, 168.

⁹⁾ Nicolaus Damascenus S. 518, in Stobaei Florilegium 44, 41.

¹⁰⁾ Strabo 16 S. 775. Ebenso Ex Agatharchide 61 (Müller, Geogr. graeci I S. 153), ferner Diodor 3, 32.

¹¹⁾ Diodor 3, 33.

¹²⁾ Nicolaus Damascenus S. 518, in Stobaei Florilegium 44, 41.

uns die Alten von Xylophagi und Spermatophagi, welche nackt gewesen seien und Weiber und Kinder gemeinsam gehabt hätten¹³⁾.

Die Aegypter selbst sind anerkannter Weise ein Mischvolk, und es wird sich zeigen, dass auch in ihren Sitten sehr disparate Elemente vorhanden sind. An dieser Stelle mögen einige Beweise dafür genügen, dass auch in Aegypten die Erinnerungen an eine ehelose Zeit im Alterthum noch durchaus lebendig waren. Bei vielen Aegyptern brachte der aussereheliche Geschlechtsverkehr dem Weibe keine Schande, sondern Ehre, bei einigen war es sogar üblich, dass die Mädchen auf diese Weise ihre Mitgift zusammenbrachten¹⁴⁾. Auch in der bekannten altägyptischen Sage, welche Herodot uns erhalten hat, findet sich dieselbe Anschauung. Als der König Ramsinit den Dieb seines Schatzes fangen wollte, sandte er seine eigene Tochter in ein Bordell mit der Instruktion, jeden anzunehmen, aber gleichzeitig auch auszufragen. In der That fand sich unter anderen der Dieb ein, er wurde erkannt, entkam aber wieder durch List. Später verheirathete dann der König seine Tochter an den Dieb als an den klügsten aller Menschen und erwies ihm dadurch im Sinne der Sage jedenfalls eine grosse Ehre¹⁵⁾. Trotz dieser Erzählung galt Ramsinit bei den Aegyptern noch als der letzte der guten Könige, bis zu ihm habe Gesetz und Recht (ἐνομίη) und Wohlstand in Aegypten geherrscht¹⁶⁾. Sein Nachfolger Cheops soll aus Habsucht

¹³⁾ Ex Agatharchide 51 (Müller, Geogr. graeci minores I S. 143). Diodor 3, 24. Ganz dasselbe wird erzählt von Bewohnern von Inseln im Rothen Meer. Ex Agatharchide 31 (Carl Müller, Geogr. graeci minores I S. 130), Diodor 3, 15.

¹⁴⁾ Sextus Empiric., Pyrrhi Hypotypos. 3, 201, S. 168, ed. Bekker. Ἀλλὰ καὶ τὸ τὰς γυναῖκας ἑταιρεῖν παρ' ἡμῖν μὲν αἰσχρὸν ἐστὶ καὶ ἐπονείδιστον, παρὰ δὲ πολλοῖς τῶν Αἰγυπτίων εὐκλεές. — παρ' ἐνίοις δὲ αὐτῶν αἱ κόραι πρὸ τῶν γάμων τὴν προίκα ἐξ ἑταιρήσεως συνάγουσαι γαμοῦνται.

¹⁵⁾ Herod. 2, 121, 5.

¹⁶⁾ Herod. 2, 124.

seine Tochter ebenfalls in ein Bordell gesandt haben mit dem Auftrage, soviel Geld wie irgend möglich zu erwerben. Die Tochter bat jeden ihrer Liebhaber, ihr einen Stein zu schenken, und aus diesen Steinen ist eine ganze Pyramide erbaut worden¹⁷⁾. Es kann ganz dahin gestellt bleiben, ob Aehnliches wirklich geschehen ist. In der That ist es nicht sehr wahrscheinlich, weil die höheren Klassen in Aegypten sittliche Anschauungen gehabt zu haben scheinen, die den unsrigen viel näher stehen. Aber dass das Volk dergleichen erzählen und glauben konnte, ist bezeichnend für die im Volke herrschenden Anschauungen.

Die Spuren von Weiberherrschaft sind übrigens in Aegypten zahlreich. Nach Herodot gingen die Weiber auf den Markt, während die Männer zu Hause webten; nicht die Söhne, sondern die Töchter hatten die Pflicht, die Eltern zu ernähren. Nach Diodor herrschte das Weib im Hause, und der Bräutigam pflegte seiner künftigen Frau im Ehevertrage Gehorsam in allen Dingen zu versprechen¹⁸⁾.

Es darf auch nicht übergangen werden, dass in Aegypten unzüchtige Kulte bestanden. In Theben wurde dem Ammon die schönste und vornehmste Jungfrau geweiht, die sich Männern nach Belieben hingab, später aber verheirathet wurde¹⁹⁾.

Die Nachrichten über die ägyptischen Verhältnisse lassen die zu Grunde liegenden Prinzipien wegen der Mischung verschiedener Ideen nicht immer klar erkennen. Andererseits leiden die Nachrichten über die wilden Völkerschaften an einer gewissen Unbestimmtheit. Allerdings sind sie mit dem Massstab unseres heutigen ethnologischen Wissens gemessen, durchaus nicht unwahrscheinlich, aber das fast formelhaft gewordene „*καὶ τὰ ἄλλα τὰ τέκνα καὶ τὰς γυναῖκας*“ ist einer mehrfachen Auslegung fähig. Zunächst ist es so zu verstehen, dass

¹⁷⁾ Herod. 2, 126.

¹⁸⁾ Herod. 2, 85. Diodor 1, 27.

¹⁹⁾ Strabo 17, S. 817, siehe auch Diodor 1, 22.

innerhalb eines einzelnen Stammes Weibergemeinschaft herrscht; es deutet dann auf Zustände, die man nach dem Vorgange von Post als Gruppenehe zu bezeichnen pflegt, und je nachdem man sich den Stamm kleiner oder grösser denkt — aus einigen Brüdern oder aus Hunderten von Männern bestehend —, stellen sich die dieser Eheform entsprechenden thatsächlichen Zustände als sehr verschieden dar. Es ist aber auch möglich, dass damit das Fehlen jeglicher Ehe ausgedrückt werden sollte, so dass die Weiber auch mit Stammesfremden beliebig verkehren durften. Ferner ist mit der Form des geschlechtlichen Zusammenlebens noch nicht das Prinzip für die Verwandtschaft gegeben. Sind die Kinder wirklich gemeinsam, so müssen sie mit allen Angehörigen der Horde in gleichem Verwandtschaftsverhältnisse stehen; individuelle verwandtschaftliche Beziehungen gibt es dann nicht. Treten dagegen die Kinder der Mutter und deren Verwandten näher, so bilden sich innerhalb der Horde Verwandtschaftskreise nach Mutterrecht. Endlich ist, wie die obigen Berichte zeigen, selbst bei völliger Ehelosigkeit schon das Prinzip der Vaterschaft möglich. Diese nach der Aehnlichkeit festzustellen, scheint uns seltsam, es ist aber fraglich, ob nicht unsere Grundsätze jenen Völkerschaften ebenso absonderlich vorgekommen sein würden, übrigens kommt es weniger auf die unfehlbare Richtigkeit des Ergebnisses als auf die zu Grunde liegende Anschauung an.

Eine grössere Bestimmtheit haben die Berichte über asiatische Völkerschaften. Es sollen hier vorzugsweise die westasiatischen, also die Europa nahe wohnenden berücksichtigt werden, andererseits empfiehlt es sich aber, sämtliche skythische Völker im weiteren Sinne mit herbeizuziehen. Von einzelnen Stämmen erfahren wir mit Sicherheit, dass sie in wirklicher Weiber- und Kindergemeinschaft, sowie diese soeben erklärt ist, lebten. Dies sind die Araber in Arabia felix ²⁰⁾, bei denen

²⁰⁾ Strabo 16, S. 783. Sie hatten auch Gütergemeinschaft, ebenso wie die asiatischen Iberer. Strabo 9, S. 501.

der den Beischlaf Vollziehende ähnlich wie bei den afrikanischen Nasamonen seinen Stab vor der Thür liess, ferner die Galaktophagen, „ein skythisches Volk“²¹⁾, und die Agathyrsen²²⁾. Von den Massageten erfahren wir Aehnliches wie von den Nasamonen. Sie lebten zwar in Paarehe, aber jedem war der Umgang mit den Frauen der andern erlaubt, und der den Beischlaf Vollziehende hing zum Zeichen dessen seinen Köcher am Wagen auf²³⁾.

Auf völlig freien geschlechtlichen Verkehr scheint es zu deuten, wenn Pomponius Mela von den Mosyni, welche er auch sonst als sehr roh schildert, erzählt, sie hätten den Beischlaf promiscue et palam vollzogen²⁴⁾. Nach Strabo gab es in Asien Amazonen, welche zu einer bestimmten Zeit im Frühlinge mit den Männern eines bestimmten Volkes zusammenkamen und sich jedem derselben, wie es gerade traf, hingaben; von den später geborenen Kindern behielten sie die weiblichen selbst, während sie die männlichen herausgaben²⁵⁾.

Unter den geschichtlich mehr bekannten Völkern waren schon im Alterthum die Lykier wegen ihrer eigenthümlichen familienrechtlichen Verhältnisse oft genannt. Bei ihnen galt ausschliesslich Verwandtschaft im Weiberstamme; sie nannten sich nach ihren Müttern, und der Stand der Mutter war allein für den Stand der Kinder massgebend. Es erbten die Töchter und nicht die Söhne²⁶⁾. Diese Idee liegt aber nicht der Ge-

²¹⁾ Nicolaus Damascenus S. 510, 513. Strabo 7, S. 300.

²²⁾ Herod. 4, 104.

²³⁾ Herod. 4, 226. Strabo 11, S. 513.

²⁴⁾ Pomponius Mela 1, 19, 10. S. auch Xenophon Anabasis 5, 4, 33.

²⁵⁾ Strabo 11, S. 504.

²⁶⁾ Nicolaus Damascenus S. 517, (Carl Müller, Fr. hist. graec. III S. 461). Λύκιοι τὰς γυναῖκας μᾶλλον ἢ τοὺς ἄνδρας τιμῶσι καὶ καλοῦνται μητρόθεν, τὰς τε κληρονομίας ταῖς θυγατράσι λείπουσιν, οὐ τοῖς υἱοῖς. Her. 1, 173. (Λύκιοι) καλέουσι ἀπὸ τῶν μητέρων ἑαυτοὺς καὶ οὐκ ἀπὸ τῶν πατέρων. εἰρομένου δὲ ἑτέρου τὸν πλησίον, τίς εἴη, καταλέξει ἑαυτὸν μητρόθεν

schlechterreife zu Grunde, welche der Lykier Glaukos bei Homer aufzählt. Das Geschlecht stammte aus Argos und rechnete die Abstammung durchaus nach dem Mannstamme. Bellerophon kam nach Lykien und erhielt von dem nicht genannten Könige des Landes dessen ebenfalls nicht genannte Tochter, sowie die Hälfte des Reiches. Er erzeugte mit jener Isandros, Hippolochos und Laodameia. Laodameia gebär vom Zeus den Sarpedon. Glaukos selbst war der Sohn des Hippolochos²⁷⁾. Man sieht, dass das eingewanderte Geschlecht das Prinzip des Mannstammes beibehielt, ein erstes Beispiel davon, dass dieses Prinzip in den höheren Schichten der Gesellschaft verbreiteter war als in den niederen.

Die Lydischen Mädchen prostituirten sich sämmtlich vor der Ehe und erwarben sich auf diese Weise selbst eine Mitgift, ähnlich, wie es auch in Aegypten geschah²⁸⁾. Im Uebrigen hatten die Lyder ähnliche Gesetze wie die Griechen²⁹⁾.

Die Spuren alter Kulturzustände erhalten sich besonders zähe im Gottesdienst. Hier werden noch alterthümliche Geräthschaften gebraucht, welche im Leben längst abgekommen sind (z. B. Steinmesser); es werden Speisen als Opfer dargebracht, welche niemand mehr genießt. Von den Sitten gilt

καὶ τῆς μητρός ἀνανεμέσται τὰς μητέρας· καὶ ἦν μὲν γε γυνὴ ἀστὴ δοῦλῳ συνοικήσῃ, γενναῖα τὰ τέκνα νενόμισται, ἦν δὲ ἀνὴρ ἀστὸς, καὶ ὁ πρῶτος αὐτῶν, γυναῖκα ξείνῃν ἢ παλλακὴν ἔχῃ, ἄτιμα τὰ τέκνα γίνονται. Unter Weiberherrschaft sollen auch die Sauromaten gestanden haben. Wir erfahren aber über ihre Familienverhältnisse nichts Genauerer. Nicolaus Damascenus S. 517. Vergl. „Sauromatae Gynaecocratomenae“ bei Plinius 6, 7, 19. — Den Alten war der Begriff der unter Weiberherrschaft stehenden Völker (γυναικοκρατούμενοι) durchaus geläufig; Aristoteles (Politik 2, 6, 6) meint, die meisten kriegerischen Völker gehörten dazu, sofern sie nicht etwa, wie die Kelten, der Päderastie ergeben seien.

²⁷⁾ Ilias 6, 152 ff.

²⁸⁾ Her. 1, 93. τοῦ γὰρ δὴ Λυδῶν δῆμου αἱ θυγατέρες πορνέοντα πᾶσαι, συλλέγουσαι σφίσι φερνάς, ἐς ὃ ἀν συνοικήσῃσι τοῦτο ποίεουσιν· ἐκδοῖναι δὲ αὐταὶ ἑωυτάς. Siehe auch Athenaeus 12, 11 S. 515 f.

²⁹⁾ Herod. 1, 94.

dasselbe, unzüchtige Kulte bestanden noch lange. In Babylonien musste sich jedes Weib einmal in ihrem Leben im Heiligthume der Mylitta einem fremden Manne (ἀνδρὶ ξένῳ) preisgeben, sie folgte dem Ersten, der ihr ein Geldstück in den Schooss warf³⁰⁾. In Abydos war ein Heiligthum der Ἀρποδίτη πόρνη, in Ephesos ein Heiligthum der Ἀρποδίτη ἑταίρα³¹⁾. In Comana in Pontus waren eine Menge von Prostituirten, von denen die meisten Geweihte (ἱεραὶ) waren; Strabo meint, es sei beinahe ein kleines Korinth gewesen³²⁾.

Auch in Europa sind die Reste alter Anschauungen in den Sitten und im Kultus häufig. Die Liburner sollen die Frauen gemeinschaftlich gehabt haben; nachdem die Knaben sechs Jahre alt geworden waren, wurden sie unter die Männer, ebenso wie bei den afrikanischen Aueses, nach der Aehnlichkeit vertheilt, und jeder erzog den, den er so erkannt hatte, als seinen Sohn³³⁾. Die Thraker, ein räuberisches Volk, welches übrigens die Sitte des Tätowirens hatte, erlaubten den Mädchen bis zur Ehe freien geschlechtlichen Verkehr; die Frauen wurden dagegen von den Eltern um hohen Preis gekauft und sorgfältig bewacht³⁴⁾.

Ueber die griechische Vorzeit haben wir die besten Berichte, demnach sind die Spuren des ältesten Zustandes in Griechenland zahlreicher als sonst. Bekannt ist die Ueberlieferung der Alten von dem saturnischen Zeitalter, in welchem es keine Herren und keine Sklaven gab; in welchem die Erde freiwillig reichliche Frucht trug, und die Menschen sorgenlos in ungetrübter Heiterkeit lebten³⁵⁾. Es war in der Erinnerung des Volkes haften geblieben, dass früher andere Götter

³⁰⁾ Herod. 1, 199. Strabo 16, S. 745.

³¹⁾ Athenaeus 13, S. 572 f.

³²⁾ Strabo 12, S. 559.

³³⁾ Nicolaus Damascenus S. 517. Statt Λιμόρνοι ist Λιβόρνοι zu schreiben. S. Ausgabe von Orelli S. 228.

³⁴⁾ Herod. 5, 8.

³⁵⁾ Hesiod., Ἔργα καὶ ἡμέραι 109 ff.

geherrscht hatten und dann gewaltsam gestürzt worden waren. Ursprünglich herrschte Γαῖα und Οὐρανός, darauf deren jüngster Sohn Κρόνος mit seiner Gattin und Schwester Πείρα, endlich Zeus. Hesiod weiss auch von einem langen und wilden Kriege zwischen älteren und jüngeren Göttern (Τιτῆνες τε θεοὶ καὶ ὄσοι Κρόνου ἐξέγενοντο³⁶⁾), an welchem, wie er ausdrücklich bemerkt, auf beiden Seiten die weiblichen Götter ebensowohl wie die männlichen Theil nahmen³⁷⁾.

Weniger bekannt ist, dass für Athen eine parallele Ueberlieferung bestand, die um so grösseren Werth hat, als sie mit jener Ueberlieferung, wie es scheint, nicht in Zusammenhang gebracht wurde. Sie tritt zudem mit grosser Bestimmtheit auf. Die Athener waren ursprünglich Pelasger und führten bis zu Kekrops den Namen Κραναοί, von da an hiessen sie Kekropiden³⁸⁾. Kekrops führte zuerst die Paarehe ein, indem er je einen Mann und ein Weib mit einander verband; früher hatte ungeregelter geschlechtlicher Verkehr geherrscht³⁹⁾. Bis dahin hatten auch die Weiber gleiches Stimmrecht mit den Männern. Unter Kekrops sollten die Athener sich entscheiden, ob sie Poseidon oder Athene als Hauptgottheit verehren wollten. Die Männer stimmten für Poseidon, die Weiber für Athene; da aber ein Weib mehr war, so fiel die Entscheidung zu Gunsten von Athene. Aus Rache verwüstete Poseidon das Land, und um ihn zu versöhnen, wurden die Weiber mit einer dreifachen Strafe belegt: sie verloren das Stimmrecht, hiessen nicht mehr Atheneae, und die Kinder wurden nicht mehr mit dem Mutternamen genannt⁴⁰⁾.

³⁶⁾ Hesiod. *Θεογ.* 629 ff.

³⁷⁾ Hesiod. *Θεογ.* 667.

³⁸⁾ Herod. 8, 44.

³⁹⁾ Athenaeus 13, S. 555. Justinus 2, 6, 7.

⁴⁰⁾ Augustinus de civitate Dei 18, 9. Gleiches Stimmrecht von Weibern und Männern kommt auch sonst vor. Bei den Issedonen waren Weiber und Männer „ἰσοπατέες“. — Ueber Stimmrecht der Weiber auf den Mariannen s. Waitz, *Anthropologie* V S. 115, bei den Indianern ebenda III S. 101; über Weiber als Häuptlinge s. ebenda III S. 124 f.

Es bedarf keiner Ausführung, dass das, was diese Sage berichtet, den geraden Gegensatz zu den staats- und familienrechtlichen Institutionen der Alten bildet. Trotzdem standen die vorgeschichtlichen Verhältnisse der in geschichtlicher Zeit geltenden Anschauung keineswegs so fern, wie man hiernach annehmen sollte. Die Alten selbst pflegen diejenigen Völker, welche keine Ehe und kein Individualeigenthum kannten, als Muster von Gerechtigkeit hinzustellen⁴¹⁾. Daher konnte Plato im Ernste den Vorschlag machen, Weiber- und Kindergemeinschaft einzuführen⁴²⁾. Wären wirklich die alten Anschauungen bis auf den letzten Rest verschwunden gewesen, so hätte alles, was Plato ausführt, als wahnwitzige Phantasie erscheinen müssen. Auch die Gleichstellung der Weiber in Bezug auf politische Verhältnisse ist von Plato aufgenommen, die Frauen sollen sogar Aemter bekleiden.

Ein noch erhaltener und sehr bedeutender Rest des älteren Zustandes findet sich bei den Griechen in dem Hetärenthum. Ueber das Thema ist oft genug geschrieben, und die Institution ist hinreichend bekannt, hier kommt es nur darauf an, einzelne bestimmte Züge hervorzuheben. Es fehlt den Griechen

⁴¹⁾ So die Galaktophagen, Nicolaus Damascenus S. 510 (Carl Müller, *Fragm. hist. graec.* III S. 460), freilich auch die Issedonen, welche die Verstorbenen verspeisten, Herod. 4, 26. Andere „gerechte“ Völker bei Homer II. 13, 6 (vergl. Strabo 7, S. 300), Herod. 4, 23. 93. Auch neuere Reisebeschreibungen schildern oft Völker auf den untersten Stufen der Bildung als sehr friedfertig. Wellstedt, Reisen nach der Stadt der Chalifen S. 450 f., traf auf der Insel Socotra ein Volk, „welches ohne irgend ein Haupt und Gesetze zusammenlebt“, bei welchem aber „Diebstahl, Mord und andere Verbrechen fast ganz unbekannt sind“. Zwiste werden mit Stöcken ausgekämpft oder durch Vermittlung von Freunden beigelegt. v. Hügel, Kaschmir II S. 429, sagt über die Urbewohner von Kaschmir: „Ihr sanfter Charakter erlaubt ihnen nicht, selbst wenn es ihre Selbstverteidigung gilt, einem Menschen eine Wunde zuzufügen, und Verbrechen sind in Kaschmir unbekannt.“ Nach Waitz, *Anthropol.* III S. 315 ist bei den Aleuten Todtschlag fast unerhört, sie haben sogar eine Abneigung zu strafen.

⁴²⁾ Plato de republ. 5.

vor allem der Gedanke, dass in dem Hetärenthum etwas Un-sittliches liegt. Die Hetäre war mächtiger als die Frau, sie war gewissermassen die Freie, diese die Sklavin. Die edelsten Männer, selbst Sokrates, scheuten sich nicht, mit Hetären umzugehen; ein vornehmer Mann konnte eine Hetäre offen bewundern. Man muss noch weiter gehen. In dem sittlichen Bewusstsein der Griechen hat sich noch die Idee erhalten, dass freier, geschlechtlicher Verkehr eigentlich das „Natürliche“ und „Gerechte“ sei, und dass die Beschränkung des Genusses von Weibern und Gütern zu Gunsten Einzelner auf Gewalt beruhe⁴³⁾.

Mit dem Hetärenthum stehen entsprechende Kulte in Verbindung. Die Stadt Korinth, welche übrigens deswegen berühmt war, liess nach alter Sitte, wenn sie ein besonders wichtiges Anliegen hatte, die Hetären möglichst zahlreich zur Aphrodite beten und am andern Tage bei dem Opfer zugegen sein. So mussten bei dem persischen Kriege die Hetären für die Rettung Griechenlands beten. Private pflegten das Gelübde zu thun, der Aphrodite eine bestimmte Anzahl von Mädchen zu Hetären zu weihen. In einem Falle, wo ein solches Gelübde für einen olympischen Sieg geleistet worden war, hat Pindar es nicht verschmäht, das Ereigniss zu verherrlichen. Die Stadt feierte auch für die Hetären ein eigenes Fest⁴⁴⁾. Aehnliche Kulte kommen auch sonst vor. In Samos hatten Hetären den Kult der Ἀφροδίτη ἐν καλάμοις oder ἐν ἔλει gestiftet, in Abydos war das Heiligthum der Ἀφροδίτη πόρνη u. s. w.⁴⁵⁾.

Die Alten rechneten allgemein die Spartaner zu den unter Weiberherrschaft stehenden Völkern. Charakteristisch ist für sie die Sage von den Partheniern. Die Spartaner waren vor

⁴³⁾ S. A. 41.

⁴⁴⁾ Athenaeus 13, S. 573. 574. Ueber die grosse Menge der der Aphrodite geweihten Hetären Strabo 12, S. 559.

⁴⁵⁾ Athenaeus 13, S. 572 e. f. Siehe übrigens Roscher, Ausführl. Lexikon der griech. u. röm. Mythologie unter Aphrodite S. 401.

Messene gezogen und hatten geschworen, nicht eher zurückzukehren, bis sie Messene zerstört und alle Einwohner getödtet hätten. Als sich aber der Krieg bis ins zehnte Jahr hinzog, schickten sie, um für Nachwuchs zu sorgen, die kräftigsten Jünglinge von denjenigen, welche damals noch nicht mitgeschworen hatten, nach Sparta und trugen ihnen auf, allen Jungfrauen unterschiedslos beizuwohnen. Die Kinder dieser Mädchen wurden dann Parthenier genannt⁴⁶⁾. Ueber die Ehen bei den Spartanern haben wir überhaupt seltsame Berichte. Hierher gehört die Erzählung, die Heirathen seien in der Weise abgeschlossen worden, dass man Jünglinge und Jungfrauen in ein dunkles Zimmer schloss, wo dann jeder Jüngling auf gut Glück seine Braut herausgreifen musste⁴⁷⁾.

Es ist hier nicht der Zweck, alles aufzuzählen, was auf die bei den Griechen weit verbreitete Pornokratie Bezug hat, oder alle Spuren zu verfolgen, welche sich in der griechischen Sage von Mutterrecht, namentlich von einem besonders nahen Verhältniss des Oheims zum Schwestersohne finden⁴⁸⁾.

⁴⁶⁾ Der Bericht stammt von Ephoros und findet sich fast wörtlich übereinstimmend bei Justinus 3, 4 und Strabo 6, S. 279. Justinus setzt übrigens statt συγγενέσθαι ταῖς παρθένοις ἀπάσαις ἅπαντες promiscuos omnium foeminarum concubitos, wodurch die Sache noch drastischer wird.

⁴⁷⁾ Athenaeus 13, S. 555 c. Vergl. den oben erwähnten Bericht über die Dapsolibyer.

⁴⁸⁾ Solche Spuren hat Bachofen mehrfach nachgewiesen. Sie sind aber schwer zu verfolgen und doch wieder nicht so deutlich, dass sie hier nothwendig aufgezählt werden müssten. Manches hat Bachofen auch mit Unrecht hierhergezählt, z. B. die allerdings öfter vorkommende Erbfolge des Tochttersohnes oder des Schwiegersohnes, denn nach Mutterrecht ist der Mann nicht einmal mit seinen Kindern, geschweige mit seinem Tochttersohn oder gar mit seinem Schwiegersohn verwandt. Die Erklärung dieser Erscheinungen muss einem späteren Aufsatze vorbehalten bleiben. — Interessant ist eine Bestimmung des Charondas im Rechte von Thurii, nach welcher die väterlichen Verwandten einer Weise die Vormundschaft über deren Vermögen, die mütterlichen Verwandten aber die Erziehung erhielten. Diodor 10, 15.

Prostituiren der Frauen oder wenigstens der Töchter aus religiösen Motiven scheint nach Athenaeus⁴⁹⁾ nichts sehr Seltenes gewesen zu sein, und er will es als Erinnerung an irgend eine alte ὕβρις und als Strafe dafür erklären. An diesen Stelle bezeichnet er ausser den Lydern die Kyprier und die Bewohner des italischen Locri namentlich. Von den Kypriern weiss auch Justinus⁵⁰⁾, dass sie die Sitte hatten, die Jungfrauen vor der Ehe an bestimmten Tagen an das Meeresufer zu schicken, um dort das Geld zu ihrer Mitgift zu erwerben und der Venus das Opfer für die künftige Keuschheit zu bringen. Es haftete also im Volksbewusstsein noch die Idee, dass ein freier geschlechtlicher Verkehr das Normale sei, und man musste die Göttin dafür versöhnen, wenn man ihn beschränken wollte⁵¹⁾.

Eine Erinnerung hieran bestand auch bei den italischen Lokrern. Wir haben ausser jener allgemeinen Bemerkung des Athenaeus eine bestimmte Erzählung, welche zeigt, wie sich die Völker bei schweren Gefahren auf jene alte religiöse Pflicht zu besinnen pflegten. Gelegentlich eines Krieges hatten die Lokrer für den Fall des Sieges gelobt, ihre Jungfrauen bei einem Feste der Venus zu prostituiren. Dies unterliessen sie. Als nun ein anderer unglücklicher Krieg folgte, schlug Dionysios vor, Frauen und Töchter in den Tempel des Venus zu schicken und dort hundert auszulosen. Die Ausgelosten sollten einen Monat im Bordell sein, doch sollten alle Männer vorher schwören, sie nicht zu berühren. Der Vorschlag wurde wirklich angenommen⁵²⁾. Von denselben Lokrern erfahren wir durch Polybios, dass ihr Adel nicht von Männern, sondern von Weibern stammte⁵³⁾.

⁴⁹⁾ Athenaeus 12, S. 516 a.

⁵⁰⁾ Justinus 18, 5.

⁵¹⁾ Derselbe Gedanke ist es, wenn in Rom, wie im vorigen Hefte erwähnt wurde, die Jungfrau vor der Ehe die Ceres durch Opfer versöhnt.

⁵²⁾ Justinus 21, 3.

⁵³⁾ Polybios 12, 5.

Für Rom berufe ich mich einstweilen auf meine Schrift „Staat und Recht der römischen Königszeit“, für die Germanen auf Dargun, „Raubhe und Mutterrecht“ (vergl. über beides den ersten Aufsatz). Die unzüchtigen Kulte hatten in Italien, soviel wir wissen, keine eigentliche Heimath, aber der italische Boden war ihnen dennoch nicht ungünstig. Das beweisen die Bacchanalien, die im zweiten Jahrhundert vor Christus eindringen und sich mit wunderbarer Schnelligkeit verbreiteten. Man lese die genaue Schilderung von dem Kult, der Art der Entdeckung und den Massregeln dagegen bei Livius nach ⁵⁴⁾. Der betreffende Kult hatte sich von Etrurien aus verbreitet, wo sich, wie es scheint, Zustände erhalten hatten, welche den Urzuständen noch sehr nahe kamen. Ob die Etrusker eine arische oder eine nicht arische Sprache gesprochen haben, ist, soviel mir bekannt, noch immer nicht mit Sicherheit festgestellt worden. Die Gräberinschriften, welche in neuerer Zeit gefunden worden sind, nennen oft die Mutter an bevorzugter Stelle vor dem Vater, oft sogar allein mit Ausschluss des Vaters. Ueber die Sitten der alten Etrusker erfahren wir sehr Seltsames ⁵⁵⁾. Nach Timäus liessen sie sich von nackten Dienerinnen bedienen. Nach Theopomp waren die Weiber allen gemeinsam, sie kämpften in den Gymnasien bisweilen mit den Männern, bisweilen mit einander, da es für sie nicht schimpflich war, sich nackt zu zeigen. Von Gesicht waren sie sehr schön. Männer und Weiber feierten gemeinsame Gelage, bei welchen die Weiber gewaltig zechten und auch vortranken, wem sie wollten. Zu Tisch sassen sie nicht bei ihren Männern, — dies scheint dem Berichterstatter besonders anstössig gewesen zu sein, — sondern bei wem es sich gerade traf. Die Kinder wurden sämmtlich aufgezogen, also nicht ausgesetzt. Unanständige Dinge benannten die Etrusker ohne jegliche Scheu ⁵⁶⁾. Hier-

⁵⁴⁾ Livius 39, 8 ff.

⁵⁵⁾ Athenaeus 12, S. 517.

⁵⁶⁾ Wegen ihrer „τρυφή“ waren die Etrusker überhaupt bekannt. So z. B. Strabo 11, S. 216.

nach scheint es, als ob bei den Etruskern zwar eine Art Ehe d. h. ein Zusammenleben von Mann und Weib üblich war, dass dasselbe jedoch ebenso wenig wie bei den Nasamonen und Massageten anderweitigen geschlechtlichen Verkehr ausschloss.

Bei denjenigen europäischen Völkern, welche von der Kultur mehr entfernt waren, scheinen die alten Zustände oft noch vollständiger erhalten gewesen zu sein, doch haben wir begreiflicher Weise darüber nur wenige Nachrichten. Auf den Balearen lebte ein nacktes Volk, welches die Weiber weit höher als die Männer schätzte, und für ein gefangenes Weib drei oder vier Männer zur Lösung gab ⁵⁷⁾. Bei ihren Hochzeiten herrschte derselbe Brauch, wie bei den Nasamonen, dass nämlich die Braut sich den Hochzeitsgästen preisgeben musste. Von den Kantabrn berichtet Strabo, die Töchter wären die Erbinnen gewesen und hätten ihren Brüdern eine Mitgift gegeben ⁵⁸⁾. Wie sich aber in einem späteren Aufsätze zeigen wird, kann hier ein Missverständniss vorliegen, so dass die Stelle mindestens nicht voll beweiskräftig ist ⁵⁹⁾. Bei den Picten vererbte sich die Königswürde nach Mutterrecht auf die Neffen ⁶⁰⁾. Was Strabo von den Einwohnern von Hibernia gehört hatte, erklärt er selbst für unbezeugt. Es scheint ihnen alles aufgebürdet zu sein, was die Alten überhaupt von rohen Völkern wussten: Menschen-

⁵⁷⁾ Diodor 5, 17.

⁵⁸⁾ Strabo 3, S. 165.

⁵⁹⁾ Siehe aber auch Justinus 44, 3 über Gallaecia. *Feminae res domesticas agrorumque culturas administrant: ipsi armis et rapinis serviunt.*

⁶⁰⁾ Beda, *Historia ecclesiastica gentis Anglorum* 1, 1. *Cumque uxores Picti non habentes peterent a Scottis, ea solum conditione dare consenserunt, ut ubi res perveniret in dubium, magis de feminea regum prosapia quam de masculina regem sibi eligerent: quod usque hodie apud Pictos constat esse servatum.* Dasselbe erzählt das bei Mac Lennan, *Studies* S. 68, angeführte alte Gedicht. Die Thatsache ist auch durch Skene aus den Königslisten der Picten nachgewiesen worden. Mac Lennan, *Studies* S. 102 ff.

fresserei, Verspeisen der Verstorbenen, öffentlicher Beischlaf mit allen Weibern, selbst mit Müttern und Schwestern⁶¹⁾.

Ehe ich zur Vergleichung dieser Nachrichten mit dem geschichtlichen Recht übergehe, sei mir noch eine vorgängige Bemerkung gestattet. Die Spuren von regellosem geschlechtlichen Verkehr und von Mutterrecht sind nicht auf eine Völkerfamilie wie die Arier, auch nicht auf eine Rasse beschränkt, sondern sie finden sich über die ganze Welt zerstreut. Indessen können Zustände, welche beim ersten Blick gleichartig erscheinen, sich bei unserer Untersuchung als durchaus verschieden erweisen, es kann sich herausstellen, dass sie lediglich in dem Gegensatz zu unsern Verhältnissen übereinkommen, unter einander aber ebenfalls im Gegensatze stehen.

Weit verbreitet ist das Prinzip der Exogamie, aber es ist bei den verschiedenen Völkern in durchaus verschiedener Weise durchgeführt. Bald bezieht sich das Eheverbot auf den Mannstamm, bald auf den Weiberstamm, bald auf beide, es erstreckt sich bald auf die engste Familie, bald auf die weitere, bisweilen in solchem Umfange, dass es den ganzen Stamm umfasst und nur Heirathen ausserhalb des Stammes freilässt. Ein tiefer sittlicher Abscheu hält zivilisirte wie wilde Völker vor Uebertretungen ab, und man möchte schliessen, dass derselbe allen Menschen angeboren sei. Aber merkwürdigerweise gibt es andere Völker, welche diesen Abscheu nicht kennen und Heirathen in der Familie, selbst Heirathen zwischen Ascendenten und Descendenten für erlaubt und löblich erklären.

Die Ansicht von Mac Lennan, die Exogamie sei aus der Sitte, weibliche Kinder auszusetzen, entstanden⁶²⁾, halte ich nicht für richtig. Aus jener Sitte ergibt sich zwar die Nothwendigkeit, Heirathen ausserhalb des Stammes zu suchen, aber keineswegs jener tiefgewurzelten Abscheu vor Heirathen

⁶¹⁾ Strabo 4 S. 201.

⁶²⁾ Siehe den ersten Aufsatz S. 6. — Interessant ist es, zur Vergleichung das übrigens ganz anders entwickelte Recht der Australneger herbeizuziehen. Siehe Kohler in dieser Zeitschr. VII S. 329 ff.

im Stamme bezw. in der Familie. Im Gegentheil würden bei der allgemeinen Noth um Frauen diejenigen, welche ausnahmsweise bereits in ihrer Familie ein Mädchen besaßen, dasselbe für sich selbst reservirt haben. Auf diese Weise würde sich also leichter der Uebergang von Exogamie zu Endogamie erklären als umgekehrt.

Die Exogamie gehört in einen ganz anderen Zusammenhang. Ursprünglich hat man in dem Beischlaf selbst etwas Unwürdiges gesehen. So seltsam diese Anschauung einem natürlichen und nothwendigen Akte gegenüber erscheint, so ist sie doch in geschichtlicher Zeit sehr wohl nachzuweisen. Sie hängt mit der Richtung zusammen, welche jeglichen Genuss als etwas Tadelnswerthes betrachtet und die Abtödtung der Sinnlichkeit als den letzten Zweck des menschlichen Lebens ansieht. Verachtung des geschlechtlichen Verkehrs, auch des ehelichen, und Verbot der Fleischesnahrung sind für sie charakteristisch. In diesen Ideenkreis gehört die Schätzung der Jungfräulichkeit, denn die volle weibliche Würde kommt nur der „unbefleckten“ Jungfrau zu. In ihr hat auch die Schamhaftigkeit des Weibes ihren Grund. Denn das Weib, welches sich ohne zwingende Pflicht — wie sie ursprünglich in keinem Falle bestand — zum Beischlaf hingibt, entäussert sich selbst seiner Würde, und das Weib, welches gar den Mann ihrerseits in irgend einer Weise dazu anreizt, handelt gemein. Der Beischlaf verunreinigt, in höherem Grade die Frau, in minderem den Mann. An gewissen Festtagen, z. B. bei dem römischen Todtenfest, war er verboten ⁶³⁾.

Die vollständige Abtödtung des Leibes, die durchgängige Enthaltung von Fleischesnahrung und geschlechtlichem Genuss war aber, wie natürlich, das höchste Ideal, welches nur Einzelne erreichten. Die grosse Menge des Volkes begnügte sich mit einem minderen Grade von Heiligkeit. Wie die katholische Kirche später einen Unterschied machte zwischen dem,

⁶³⁾ Ovid, Fast. 2, 557 f.

was unbedingt verboten war, und dem, was mit Rücksicht auf die menschliche Schwachheit erlaubt, wenngleich nicht gebilligt war⁶⁴⁾, so müssen sich ähnliche Unterscheidungen bei jedem asketisch denkenden Volke herausbilden, da die Durchführung der Askese bis in ihre letzten Konsequenzen ein jedes Volk vernichtet. Der Beischlaf ist also erlaubt, aber nicht gebilligt, und dem jungfräulichen Leben kommt eine besondere Heiligkeit zu.

Die Idee ist uns nicht unbekannt, aber wir meinen meistens, sie sei erst mit dem Christenthum aufgekommen. Das ist falsch, die Idee ist vielmehr uralt. Unter den Thrakern lebten die *Ktitorai* ohne Weiber und wurden deshalb für heilig gehalten⁶⁵⁾. Die afrikanischen Aphanten oder Ataranten, welche so roh gewesen sein sollen, dass sie keine Individualnamen hatten, hielten diejenigen ihrer Töchter für die besten, welche am längsten Jungfrauen blieben⁶⁶⁾. Die lotosessenden Machlyes und die Ausees, welche ohne Ehen, aber dennoch nach Vaterrecht lebten, hatten die Sitte, dass ihre Jungfrauen jährlich zu Ehren der Athene Kampfspiele aufführten. Man nahm an, dass reine Jungfrauen an den erhaltenen Wunden nicht stirben; trat also bei einer Verwundeten der Tod ein, so galt das als Zeichen, dass sie unkeusch gewesen war⁶⁷⁾.

Bei den gebildeten Völkern ist jene Anschauung gegenüber andern Ideen in den Hintergrund getreten, aber ganz verdrängt ist sie nicht. Die ältesten Götter, welche die Alten verehrten, verlangten Keuschheit. So die Göttermutter Kybele,

⁶⁴⁾ S. Beda, Hist. eccles. gentis Angl. 1, 27, 8. sunt etenim multa, quae licita probantur esse ac legitima, et tamen in eorum actu aliquatenus foedamur. Vergl. Anm. 73.

⁶⁵⁾ Poseidonius bei Strabo 7, S. 295. Man bezog Ilias 13, 6 (vergl. Anm. 41) auf sie. Vergl. über sie die Esseni in Judaea Plinius 5, 17, 73.

⁶⁶⁾ Nicolaus Damascenus S. 521. Vergl. Herod. 4, 184. Pomponius Mela 1, 8, 5. Plinius 5, 8, 44.

⁶⁷⁾ Herod. 4, 180, vergl. 4, 178.

von welchem noch weiter unten zu sprechen ist, so in Rom die Vesta und die Bona Dea. Das Feuer der Vesta wurde von Jungfrauen bewahrt, weil diese die reinsten unter allen Menschen waren⁶⁸). Die Bona Dea war nach einer von Varro berichteten Ueberlieferung so keusch gewesen, dass sie weder einen Mann gesehen hatte noch von einem Manne gesehen worden war. Die Griechen nannten sie *θεὸς γυναικεία*⁶⁹). Ihr Tempel war nur Frauen geöffnet, ihr Fest ward nur von Frauen gefeiert, der Ausschluss alles Männlichen erstreckte sich selbst auf die Thiere. Auch die allgemein verbreitete Anschauung, dass eine „reine Jungfrau“ unter dem besonderen Schutze der Götter stehe und desshalb Uebernatürliches vollbringen könne, fehlt den Römern nicht. Nach der Volkssage hat Vesta oft Vestalinnen geholfen, die bezüglich ihrer Keuschheit in ungerechten Verdacht gekommen waren⁷⁰), und ebenso half die Mater Deum Idaea einer Claudia, welche sich auf ihre Jungfräulichkeit berief⁷¹).

Mit dem Durchdringen der Ehe beschränkte sich die Anschauung auf den unehelichen Beischlaf. Aber die Beschränkung ist keineswegs so plötzlich und vollständig erfolgt, dass wir nicht Reste der Idee nachweisen könnten. Es ist ein in Sagen und Märchen oft wiederkehrender Zug, dass die Werbung um ein Mädchen mit dem Tode bestraft wird. Die spätere Zeit, welcher diese Handlungsweise nicht mehr verständlich ist, fühlt

⁶⁸) Dionys. 2, 66 ... τὴν δὲ φυλακὴν αὐτοῦ (τοῦ πυρὸς) παρθένοις ἀνακείσθαι μᾶλλον ἢ ἀνδράσι ποιοῦνται κατὰ τὸ εἶκός, ὅτι πῦρ μὲν ἀμίαντον, παρθένος δ' ἀφθαρτον, τῷ δ' ἀγνωτάτῳ τῶν θεῶν τὸν καθαρώτατον τῶν θνητῶν φίλον.

⁶⁹) Macrobius Saturn. 1, 12.

⁷⁰) Dionys. 2, 68—69. Πάντο δ' ἄξιον καὶ τὴν ἐπιφάνειαν ἱστορῆσαι τῆς θεᾶς, ἣν ἐπεδείξατο ταῖς ἀδίκως ἐγκληθείσαις παρθένοις, πεπίστευται γὰρ ὑπὸ Ῥωμαίων, εἰ καὶ παράδοξά ἐστι, καὶ πολλὸν πεποιήνται λόγοι ὑπὲρ αὐτῶν οἱ συγγραφεῖς. Man vergl. die dort angeführten Beispiele.

⁷¹) Sueton, Tiberius 2. (Claudia) navem cum sacris Matris deum Idaee obharentem Tiberino vado extraxit, precata propalam, ut ita demum se sequeretur, si sibi pudicitia constaret.

das Bedürfniss, sie in irgend einer Art zu motiviren, z. B. durch eine Laune des Mädchens, durch die übergrosse Liebe des Vaters, durch den Stolz des Vaters, welcher sich vornehmer dünkt als der Freier, die Absicht, den Andrang der Freier zu beschränken, u. dergl. Der wahre Grund liegt darin, dass in jeder Werbung ein erniedrigendes Ansinnen liegt, welchem man sich vielleicht gezwungen dem Mächtign gegenüber fügt, welches man aber, wenn man kann, rächt. Ein Herrscher, der keinen Mächtignen über sich anerkennt, verheirathet seine Tochter überhaupt nicht, in jeder Werbung um dieselbe sieht er eine Ueberhebung des Werbenden. In voller Reinheit hat den Gedanken noch das mittelalterliche Epos „König Rother“. Der Kaiser nimmt die Gesandten König Rother's freundlich auf, als sie aber ihre Werbung anbringen, geräth er in Zorn. Wenn er seine Tochter überhaupt einem Manne gebe, so sei freilich Rother ein annehmbarer Freier, aber bisher habe er noch alle Werber mit dem Haupte büssen lassen⁷²⁾. Den Gesandten Rother's hat er nun freilich vorher Sicherheit ihres Lebens versprochen, und lässt sie desswegen nur in schweres Gefängniss setzen.

Merkwürdig ist es, dass im Christenthum die Idee von der Sündhaftigkeit alles geschlechtlichen Verkehrs, auch des ehelichen, wieder auftaucht; und zwar um so merkwürdiger, als die katholische Kirche, von einem anderen später zu besprechenden Ideenkreise beeinflusst, der Ehe eine besondere göttliche Weihe beigelegt hat. Trotzdem hat die Kirche jenen

⁷²⁾ König Rother, herausg. von Heinrich Rückert. (Deutsche Dichtungen des Mittelalters, herausg. von Bartsch) v. 326 ff.:

„wære min site sô getân,
daz ich sie gêbe deheinen man
sô mochtich sie mit êren
senden dîme hêren.“

Und weiter:

„wande mîner tochter nebat nie nichein man
erne môste sîn hôvet virlorin hân.“

Gedanken mit der ihr eigenen Konsequenz verfolgt. Ich beschränke mich auch hier auf ein einziges Beispiel, weil es den asketischen Ideenkreis, wie er im Christenthum erscheint, hinreichend zum Verständniss bringt. Im sechsten Jahrhundert fragte Augustin, der Erzbischof der Angeln, bei dem Papste an, wie es bezüglich verschiedener Punkte zu halten sei, unter anderem, wann ein Mann, welcher seiner Frau beigewohnt habe, wieder die Kirche betreten bez. am Abendmahl theilnehmen dürfe. Der Papst entschied, dass der Mann sich zuvor durch eine Abwaschung reinigen müsse: die Ehe ist freilich keine Schuld, trotzdem muss man das Betreten der Kirche unterlassen, weil der an sich erlaubte eheliche Verkehr nicht ohne Wollust (*voluptas carnis*) geschehen kann, und Wollust ohne Schuld nicht möglich ist; das Wort des Psalmisten (5, 7): „*ecce enim in iniquitatibus conceptus sum, et in delictis peperit me mater mea*“ ist von einem ehelich Erzeugten ausgesprochen worden. Es kann etwas erlaubt und rechtmässig sein, und doch in gewisser Weise verunreinigen.

Weiter heisst es: Sollte ein Mann nicht aus Wollust, sondern lediglich zum Zweck der Kindererzeugung seiner Frau beigewohnt haben, so kann dieser nach seinem Ermessen sogleich an dem Gottesdienst und dem Abendmahl theilnehmen, „*quia a nobis prohiberi non debet accipere, qui in igne positus nescit ardere.*“ Gerade diese Einschränkung lässt die Idee klar hervortreten; man sieht deutlich, dass das Gebot auf religiösen Gründen, nicht etwa auf Gründen körperlicher Reinlichkeit beruht. Gleich darauf wird dann aber, um über die Tragweite der Idee auch nicht den mindesten Zweifel zu lassen, wieder betont, dass auch der eheliche Beischlaf an sich schuldhaft ist und nur aus „*indulgentia*“ gegen die menschliche Schwäche gestattet wird⁷³⁾.

Die Anschauung zieht sich durch die Jahrhunderte durch,

⁷³⁾ Beda, *Hist. eccles. gentis Anglorum* 1, 27, 8. *Decr. Grat.* II, *causa* 33, q. 4, can. 7.

und es braucht nicht ausgeführt zu werden, dass mit ihr sehr wichtige Lehrsätze der katholischen Kirche, z. B. die Lehre von der unbefleckten Empfängnis, ferner das Priestercölibat, in engstem Zusammenhange stehen. Sanchez um 1600 kennt noch die Meinung, dass der eheliche Beischlaf unerlaubt sei ⁷⁴⁾, und führt unter den Gründen einen an, der die alte Idee so präzise wiedergibt wie möglich: „quia in actu matrimonii intervenit turpitudine et immudities.“ Er fügt hinzu: „coquinatio vocatur omnis actus, quo perit virginitas, quam per actum matrimonii violari dubitat nemo.“ Wenn die Meinung gleichwohl als ketzerisch gemissbilligt werden musste ⁷⁵⁾, so ist desshalb die Grundidee keineswegs aufgegeben, sie ist vielmehr durch die Idee von dem Sakramentscharakter der Ehe lediglich in diesem Einen Punkte eingeschränkt worden ⁷⁶⁾.

Hiermit hängt die andere Anschauung zusammen, dass der Beischlaf stets eine Vergewaltigung des Weibes ist. Die einzelnen Sprachen tragen von derselben deutliche Spuren, man denke an die Nebenbedeutung von ἄδμητος im Griechischen, an die Nebenbedeutung unseres „Schwächen“. Auch der eheliche Beischlaf ist in dieser Weise aufgefasst worden ⁷⁷⁾.

⁷⁴⁾ Sanchez de matrimonio 9 disp. 1 Nr. 1. Ich bin auf dieses und die folgende Citate durch meinen Kollegen Sachse aufmerksam gemacht worden.

⁷⁵⁾ Ebenda Nr. 2.

⁷⁶⁾ Auch das Konzil von Trident erklärte den jungfräulichen Stand für besser und seliger als den Ehestand; Hase, Handbuch der protestantischen Polémik, 3. Aufl. S. 451, Anm. 17. A. a. O. ist der Widerstreit der Ideen richtig empfunden und polemisch verwerthet.

⁷⁷⁾ Z. B. Hesiod. Theog. 374:

(Θείη . . .) γείναθ' ὀποδμηθεῖς Ὑπερίονος ἐν φιλότῃτι.

Ferner 453:

Ῥεῖα δ' ὀποδμηθεῖσα Κρόνῳ τέκε παῖδιμα τέκνα.

Eine ähnliche Anschauung tritt auch wieder in der christlichen Literatur auf. Cyprian, de habitu virginum c. 18 (nach Hase a. a. O.): quasdam non pudet nubentibus interesse, praesentes esse inter verba turpia et temulenta convivia, quibus sponsa ad patientiam stupri, ad audaciam sponsus animatur.

Der Beischlaf wird hierdurch nicht zu etwas unbedingt Verbotenem, selbst die Vergewaltigung ist, den Anschauungen jener Zeit gemäss, eine zwar nicht gebilligte, aber erlaubte Handlung. Neben jenen altheiligen Gottheiten, welche dem geschlechtlichen Verkehr überhaupt abgeneigt sind, treten andere auf, welche in mehr menschlicher Weise dem Geschlechtstrieb durch Gewalt Gentige verschaffen; die Götter sind nicht immer dem höchsten sittlichen Ideal, sondern häufig den thatsächlichen Verhältnissen entsprechend gebildet. Der ehelose Lichtgott Apollo gehört seiner ganzen Natur nach dem asketischen Ideenkreise an. Gleichwohl versuchte er in der bekannten Sage die Daphne zu vergewaltigen. Diese flehte in ihrer Noth die Hilfe der Erde an, welche sie in einem Spalt zu sich aufnahm und an ihrer Stelle einen Lorbeer hervorspriessen liess. Apollo ehrte darauf die Entschwundene wegen ihrer Jungfräulichkeit, und nahm den Lorbeer unter seinen besonderen Schutz⁷⁸⁾. Die Sitte der Vergewaltigung, der Schutz, den die Jungfräulichkeit bei der Erdgottheit findet — vergl. Kybele, Vesta —, die Ehrfurcht, welche sie sogar dem Vergewaltiger einflösst: alles das tritt in dieser Erzählung deutlich hervor. Dem Charakter des Apollo entspricht es auch, dass er zu den ehefeindlichen Gottheiten gehört und bei der Hochzeit von der Braut versöhnt werden muss. Der Grund davon war nach Servius, dass er selbst, ehelos lebend, ausser-ehelichen Geschlechtsverkehr suchte⁷⁹⁾. Auch hieraus ergibt sich, dass er in einem ähnlichen Ideenkreise wurzelt, wie die streng asketischen Gottheiten. Apollo zeigt, mit der Kybele verglichen, die Kehrseite derselben Anschauung.

⁷⁸⁾ Servius comm. in Verg. Aen. 3, 91: quam terra hiatu facto recepit et pro ea arborem edidit, quae Graece nomen suum retinuit, Latine laurus dicitur, sed Apollo eam etiam mutatam ita dilexit, ut tutelae suae ascriberet efficeretque, ut propter virginitatem servatam semper viveret.

⁷⁹⁾ Servius comm. in Verg. Aen. 4, 58: quod ille expers uxoris vulgari amore sit usus.

Der Gestalt des Apollo steht Athene nahe, von welcher später ausführlich gesprochen werden wird, und welche selbst, trotz ihrer eigenen Jungfräulichkeit, den Männern Gelegenheit zum Beschleichen von Mädchen verschaffte. Auch manche Züge von Zeus gehören hierher, welcher seine Liebschaften meistens durch List zu ihrem Ziele führte. Da man die verschiedenartigsten Sagen auf die Person des Hauptgottes vereinigte, so kann allerdings von einem einheitlichen Charakter desselben nicht die Rede sein. Auch Liber lebte gleich Apollo ehelos, er pflegte durch Raub eine Beischläferin zu fangen, und war aus diesem Grunde, wie Servius angibt, der Ehe feindlich⁸⁰⁾. Er bildet aber bereits den Uebergang zu der hetäristischen Göttergruppe⁸¹⁾.

In ältester Zeit konnte also der Beischlaf nur durch List oder Gewalt vollzogen werden, und dies ist selbst auf die Ehe übertragen worden. Das Beschleichen des Mädchens ist zu einer Eheschliessungsform geworden. Das Gesetzbuch des *Manu* erwähnt unter seinen acht Eheformen als *Paisacha-Ehe* auch eine, bei welcher der Mann den Schlaf oder einen bewussten Zustand des Mädchens benutzt, um den Beischlaf zu vollziehen⁸²⁾. Auf dieselbe Art findet es Erklärung, wenn im *Nibelungenliede* der erste eheliche Beischlaf von der Walküre in ernstlichem Kampfe erzwungen werden muss, und wenn, sobald dies gelungen ist, die mit besonderen Kräften ausgestattete Jungfrau zum gewöhnlichen Weibe herabsinkt⁸³⁾.

⁸⁰⁾ Servius a. a. O.: quod . . . inter Bacchas non fida conubia, sed stupra exerceat, nec nisi raptam coniugem habere potuerit. An Raubehe ist hier nicht zu denken, coniux heisst, wie der Zusammenhang zeigt, Beischläferin.

⁸¹⁾ Ueber seine Bedeutung Augustin de civ. Dei 6, 9; über unzüchtige Gebräuche bei seinen Festen derselbe 7, 21 und sonst.

⁸²⁾ *Manu* 3, 34.

⁸³⁾ Bei den Itälmenen auf Kamtschatka wird die Ehe erst perfekt, wenn es dem Bewerber gelingt, die Umworbene zu überrumpeln. Georg Wilhelm Stellers Beschreibung von dem Lande Kamtschatka, herausgegeben von J. B. S. (Leipzig 1774) S. 343 ff.

Bei dem Fehlen eines Gemeinfriedens waren Gewaltthaten nicht allgemein verboten, und hierauf beruhte allein die Möglichkeit eines geschlechtlichen Verkehrs. Innerhalb einer Friedensgemeinschaft musste dieser aber unbedingt untersagt sein, und die Uebertretung dieses Verbotes schloss einen um so grösseren Frevel in sich, je näher das betreffende Frauenzimmer dem Manne stand. Je nach der Grösse der Friedensgemeinschaften griff das Hinderniss mehr oder weniger weit, und zwar gleichmässig bei ausserehelichem Beischlaf wie bei Ehen; es konnte sich auf die nächsten Verwandten beschränken, sich aber auch auf den ganzen Stamm erstrecken.

Natürlich kann die ganze Anschauung rein nur durchgeführt werden, wenn man von jeglicher Ehe absieht. Mit der Ehe tritt ein antilogisches Element in das Familienrecht. Der Mann, sofern im übrigen keine Keuschheitspflicht für ihn existirt, darf mit fremden Frauenzimmern, aber nicht mit nahestehenden geschlechtlich verkehren, dabei wird aber völlig ignorirt, dass gerade die Ehefrau die ihm am nächsten stehende Frau geworden ist. Diese Anschauung ist bei uns bis auf den heutigen Tag lebenskräftig geblieben, und in der Folge zwar nicht auf jede Friedensgemeinschaft — da das zu weit gegangen wäre —, wohl aber auf jedes nähere Verhältniss von Mann und Weib — immer mit Ausschluss der Ehe — übertragen worden. Auch auf neu aufkommende Verhältnisse ist eine solche Uebertragung erfolgt, z. B. auf die Adoptivverwandtschaft, dann, was besonders merkwürdig ist, auf die Schwägerschaft, endlich im kanonischen Recht sogar auf die sogenannte geistliche Verwandtschaft. Verwandtschaft im Mannsstamme und im Weiberstamme wirkt in Europa fast durchweg völlig gleich, nur vereinzelt scheinen in dieser Beziehung Unterschiede gemacht worden zu sein ⁸⁴).

⁸⁴) So in Athen, wo man die Halbschwester von Vaterseite, aber nicht die Halbschwester von Mutterseite heirathen durfte. Wenn Claudius zwischen Brudertochter und Schwestertochter einen Unterschied machte (Gaius 1, 62), so mag das eine kaiserliche Schrulle gewesen sein.

Durch die ganze geschichtliche Zeit zieht sich so in Europa die Anschauung, dass ein Mann mit nahestehenden Frauen nicht geschlechtlich verkehren, also auch keine Ehe abschliessen darf. Sie beruht auf uralten sittlichen Ideen⁸⁵⁾; die rationalisirende Erklärung, dass sie aus der Furcht vor Inzucht hervorgegangen sei, ist an sich nicht haltbar, weil derartige Erwägungen einem rohen Volke fern liegen, und sie wird auch dadurch widerlegt, dass Adoptivverwandtschaft, Schwägerschaft und geistliche Verwandtschaft Ehehindernisse geworden sind. Auch heute hat jene Erklärung nur in den Köpfen der Gelehrten, nicht im Volksbewusstsein ihren Boden. Man mache die Probe: wenn auf irgend eine Weise unwiderleglich bewiesen würde, dass jene Furcht vor Inzucht für Menschen unbegründet sei, würde ein gesunder Mensch den Gedanken vertreten, dass nunmehr Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten gestattet werden sollten?

Wenn der Beischlaf in ältester Zeit nur mit List oder Gewalt vollzogen werden konnte, so ist es nicht unmöglich, dass eine solche Beschränkung des geschlechtlichen Verkehrs damals auf die Entwicklung des Volkes günstig wirkte: die Beschränkung, welche bei den Thieren durch die Brunstzeit von Natur geboten ist, muss bei den Menschen künstlich herbeigeführt werden. Die Folge dieser Zustände war, dass nur kräftige und energische Männer dazu kamen, Kinder zu erzeugen, während bei den Frauen umgekehrt eine gewisse Schwäche der Fortpflanzung günstig war. Nach dem Prinzip der Auslese mussten also die Männer unverhältnissmässig stärker werden als die Weiber.

Für den Mann war es ursprünglich weder ein Schimpf noch ein Verbrechen, wenn er eine fremde Frau vergewaltigte; aber immerhin war es eine Handlung, die ein friedfertiges

⁸⁵⁾ Das Verbot der Ehe wie des Beischlafes überhaupt erstreckt sich ursprünglich auch auf solche Frauen, welche durch göttliche Weihe vor Gewaltthat geschützt sind, z. B. auf die römischen Vestalinnen.

Volk missbilligen musste, und nur wer sich derartiger Handlungen enthielt, stand mit Recht in dem Ruf der δικαιοσύνη. Es erklärt sich also, dass die Keuschheit für den Mann zwar nicht die Bedeutung hat, wie für das Weib, dass aber trotzdem eine zeitlich weit zurückgehende Anschauung, auch von dem Manne, auf welchem göttliche Weihe ruhen soll, Keuschheit verlangt⁸⁶⁾.

Jede Askese führt, bis in die äussersten Konsequenzen getrieben, zur Unsittlichkeit. Die Noth um Frauen erzeugte die Päderastie, welche bei den alten Völkern sehr verbreitet war und ihre höchste Blüthe, wie es scheint, in Kreta erreichte. Der Knabenraub war hier zur Volkssitte geworden, und es war für einen Knaben schimpflich, keinen Liebhaber zu haben⁸⁷⁾. Andererseits führte das Bestreben den Geschlechtstrieb zu unterdrücken und sich gegen alle Versuchungen sicher zu stellen, zur Selbstentmannung. Da das Alterthum auf die That, nicht auf die Gesinnung sah, so galt der Eunuch für gerade so heilig, wie derjenige, welcher durch seine Willenskraft den Geschlechtstrieb zurückdrängte; er verdiente sogar den Vorzug, da man seiner Freiheit vor Ausbrüchen der Sinnlichkeit sicher war. Daher entmannten sich die Priester der alten Göttermutter Kybele und des Attis⁸⁸⁾; sie verzichteten auf jeglichen geschlechtlichen Sinnengenuss und nahmen auf diese Weise einen Akt äusserster Entsagung vor. Die spätere Zeit, welche den Grund nicht mehr verstand, wusste zur Erklärung nur anzuführen, dass die Selbst-

⁸⁶⁾ Eine andere, in Europa sehr verbreitete Anschauung verlangt umgekehrt ehelichen Stand. Gewisse Priester müssen verheirathet sein. Hiervon im nächsten Aufsatze.

⁸⁷⁾ Athenaeus 13, S. 601 e. Strabo 10, S. 483. Ueber die Verbreitung der Päderastie bei den Alten, s. z. B. Athenaeus 13, S. 603 a. Vergl. dazu Carl Otfried Müller, Die Dorier III S. 287 ff., der freilich versucht, das Verhältniss als möglichst harmloses darzustellen.

⁸⁸⁾ Ueber die Attissage Roscher, Ausführl. Lex. d. griech. und röm. Mythologie, unter Attis. Ueber die Priester der Magna Mater siehe ausserdem z. B. Plinius 11, 49, 261. 35, 12, 165.

entmannung der Priester eine Nachahmung der Selbstentmannung sei, welche der Gott Attis während seines Erdenlebens im Wahnsinn vorgenommen hatte. In der Attissage, wie sie bei Ovid erscheint, ist übrigens die ursprüngliche Idee noch erhalten. Attis, ein phrygischer Jüngling, erregte die Liebe der Göttin. Diese machte ihn zu ihrem Tempelhüter und nahm ihm das Gelübde unverbrüchlicher Keuschheit ab. Er brach dasselbe indessen aus Liebe zu einer Nymphe und entmannte sich dann aus Reue darüber ⁸⁹⁾. In andern Erzählungen ist der alte Grundgedanke bereits sehr verdunkelt ⁹⁰⁾.

Der ganze Ideenkreis ist auch den Römern nicht fremd. Freilich hat ein unverrückbares sittliches Bewusstsein die Römer in ihrer guten Zeit von derartigen argen Ausschreitungen zurückgehalten. Aber was bei roheren Völkern durch die Selbstentmannung erreicht wurde, erreichten sie durch den unbedingten Ausschluss aller Männer, wie bei dem Feste der Bona Dea.

Die asketische Richtung ist während des Alterthumes ziemlich zurückgetreten, nur aus wenigen Spuren, wie den soeben nachgewiesenen, kann man auf ihr einstiges Vorhandensein schliessen. Aber sie ist durch die Anschauungen der herrschenden Volkskreise nicht vernichtet, sondern nur ver-

⁸⁹⁾ Ovid. Fast. 4, 223.

⁹⁰⁾ Siehe Roscher, Lexikon a. a. O. Die christlichen Schriftsteller berichten von derartigen Sagen sehr viel, sind aber ziemlich unzuverlässig, da sie nicht einmal ein Interesse daran hatten, ein wirkliches Verständniss zu gewinnen. Minucius Felix erzählt z. B., Kybele, schon alt und hässlich geworden, habe Attis nicht zum Ehebruch verlocken können und ihn deshalb entmannt. — Uebrigens scheinen im allgemeinen unter den Alten auch die Gelehrten das Verständniss für die Sage nicht mehr besessen zu haben. Nach Augustin de civ. Dei 7, 25 erklärte der Philosoph Porphyrius die Selbstentmannung der Priester damit, dass Atys die Blume bedeute, und dass die Verstümmelung deshalb erfolge, weil die Blume von der Frucht abfalle! Schon damals wurde also die Kunst geübt, in jedem Mythos die Darstellung eines Naturvorganges zu finden.

deckt worden, der ganze Ideenkreis taucht mit dem Christenthum wieder empor. Wieder wird die Forderung der Keuschheit an diejenigen gestellt, welche sich einem gottgefälligen Leben widmen wollen, fromme Männer ziehen sich wieder, gleich den alten Ktisten, in Wüsten und Einöden zurück, um das Ideal eines heiligen Wandels in der Enthaltbarkeit von jedem Sinnengenusse zu finden. Auch die alten Ausschreitungen zeigen sich wieder, indem die Steigerung der Askese bis zur Selbstentmannung geht. Die Vertheidiger dieser Richtung beriefen sich auf Matthaeus 19, 12 (καὶ εἰσιν ἐννοῦχοι, οἵτινες ἐβνούχισαν ἑαυτοὺς, διὰ τὴν βασιλείαν τῶν οὐρανῶν), und es fehlte nicht an Schwärmern, welche diesen Satz wörtlich wahr machten. Der bekannteste Fall ist der des Origines, welcher sich selbst entmannte, um dadurch eine Verdächtigung seiner Keuschheit unmöglich zu machen⁹¹⁾. Es sei noch ein anderes Beispiel erwähnt, weil es den Zusammenhang der Ideen sehr deutlich zeigt. Den Christen war vorgeworfen worden, dass sie unzüchtige Orgien feierten. Um die Unwahrheit dieses Vorwurfes zu beweisen, wollte ein Christ sich entmannen lassen. Er konnte sein Vorhaben nicht ausführen, denn die Aerzte weigerten sich, die Operation vorzunehmen, auch ging der Präfekt von Alexandrien Felix nicht auf seine Bitte ein, einen Arzt zu autorisiren. Nachdem er alles mögliche vergeblich versucht hatte, stand er endlich von seinem Vorhaben ab und begnügte sich mit seinem guten Gewissen. Obgleich die Christen die Selbstverstümmelungen der heidnischen Priester zum Gegenstand des schärfsten Tadels machten, erzählt Justinus die obige Geschichte doch mit sichtlichlicher Befriedigung⁹²⁾.

Je mehr die charakterisirte Richtung die Oberhand gewann, eine um so stärkere Opposition musste sich gegen sie erheben. Sowohl die vorausschauende Erwägung wie die Sinnlichkeit thaten Einspruch. Je mächtiger und besser organisirt

⁹¹⁾ Eusebius Pamphili, Hist. eccl. 6, 8.

⁹²⁾ Justinus, Apol. 1, 29. Noch heute soll es in Russland eine Sekte geben, welche ebenfalls Selbstverstümmelung übt.

ein Stamm war, um so vollständiger gelang es ihm, seine Frauen vor Vergewaltigung zu schützen. Alles drängte darauf hin, den geschlechtlichen Verkehr wieder zu erleichtern, man schloss ihn zwar nach wie vor aus, wo er als Frevel erschien, aber man begann, ihn wenigstens in den anderen Fällen zu ermöglichen. Unter den gegebenen Verhältnissen musste der Prozess nothwendig seinen Fortgang nehmen, denn diejenigen Stämme, welche an der alten Anschauung am konsequentesten festhielten, starben am schnellsten aus.

In diesen Zusammenhang gehören die oben erwähnten unzüchtigen Kulte, welche sich am reinsten in Asien erhalten hatten, sich aber auch über ganz Griechenland und bis nach Italien hinein ausdehnten. Sie entstammten lediglich der politischen Erwägung, nicht der Sinnlichkeit. Das Mädchen musste sich dem Manne preisgeben, dem Vorgeben nach, um die Gottheit zu befriedigen, in Wirklichkeit, um das Fortbestehen des Volkes zu sichern. Das erschien als eine schwere Pflicht, die Neigung des Mädchens kam in keiner Weise zur Geltung. Auch für die Männer des Stammes war die Einrichtung nicht getroffen, die Babylonierin musste sich einem Fremden preisgeben. Die Idee, dass die Gottheit mindestens einmal im Leben das Preisgeben fordere, war tief ins Volksbewusstsein eingedrungen, und lange nachdem andere Familienverhältnisse Platz gegriffen hatten, erinnerte man sich in schweren Gefahren noch der alten Pflicht.

Es hätte indessen seltsam zugehen müssen, wenn die Sinnlichkeit bei allen diesen Vorgängen auch ferner unbetheiligt geblieben wäre. War das Preisgeben eines Mädchens der Gottheit wohlgefällig, so mussten am wohlgefälligsten diejenigen Mädchen sein, welche sich dauernd und berufsmässig preisgaben. Es ist merkwürdig, dass sich auch diese, der vorigen direkt entgegengesetzte Anschauung bis in die geschichtliche Zeit erhalten hat. Tempelsklavin und Prostituirte ist an vielen Orten gleichbedeutend, und Hetären sind, wie wir oben sahen, diejenigen, welche Aphrodite am liebsten erhört.

Eine neue Reihe von Gottheiten tritt jetzt auf, die im denkbar schärfsten Gegensatze zu den asketischen Göttinnen stehen: Aphrodite bei den Griechen, Venus⁹³⁾, Ceres, Flora bei den Römern, die Spenderinnen der Lebensfreude und des Sinnengenusses, die Spenderinnen von Gedeihen und Fruchtbarkeit. Bald tritt bei ihnen die Idee des sinnlichen Genusses in den Vordergrund, bald werden sie als Allgebärerinnen verehrt, bald fließen beide Seiten ihres Wesens in einander.

Jetzt werden eine Reihe von Zügen verständlich, welche die Alten von andern Völkern berichten. In dieses Bild passt es hinein, wenn das Mädchen, um der Gottheit zu genügen, sich vor der Hochzeit wahllos preisgibt, wenn sie durch Prostitution die Mitgift erwirbt, wenn sie zur Erinnerung an ihre Liebhaber Knöchelbinden anlegt, oder von ihren Liebhabern eine Pyramide errichten lässt, als Zeichen der Zahl derselben.

Die asketischen, wie die hetäristischen Gottheiten waren schon in der ältesten geschichtlichen Zeit ebenso wie die Ideenkreise, welchen sie angehörten, in den Hintergrund getreten, aber ihre alte Natur hatten sie behauptet: sie waren konservativer, als die Menschen, welche sie anbeteten. Selbst wenn sie dem neuen Götterkreise eingefügt wurden, wenn z. B. die uralte Aphrodite zu einer Tochter des Zeus, die Ceres zu einer verschmähten Gattin desselben wurde, änderten sie ihren Charakter nicht. Ceres blieb, wie wir früher gesehen haben, der Ehe feindlich. Aphrodite beschützte nach wie vor die Hetären, und bei dem Feste der Flora erhielten sich bis in die späteste Zeit lascive Scherze in Uebung⁹⁴⁾.

Zur Zeit Homers waren jene Zustände bereits beseitigt, die Reste der alten Anschauung dürften damals nicht erheb-

⁹³⁾ Venus soll keine altrömische Gottheit gewesen sein. Macrob. Saturn. 1, 12. Ueber ihre Verehrung als Venus Genetrix vergl. ebenda.

⁹⁴⁾ So z. B. Ovid, Fasti 5, 331 ff. Er wirft die Frage auf, weshalb derartige Scherze gestattet seien, und beantwortet sie sehr richtig:

„Sed mihi succurrit, numen non esse severum

Aptaque deliciis munera ferre Deam.“

licher gewesen sein als in der geschichtlichen Zeit. Aber Homer kennt noch in den Nymphen ein Geschlecht von gesangreichen, schönhaarigen Frauen, welches in jenen Ideenkreis hineingehört, und unterscheidet es sehr deutlich von den sterblichen Frauen seiner Zeit. Im Allgemeinen hielt man damals viel auf Schicklichkeit, Penelope tritt unter den Freiern stets in Begleitung von zwei Dienerinnen auf, Nausikaa, obgleich im Kreise ihrer Mägde, mochte nicht mit Odysseus zusammen zur Stadt zurückkehren. Die Nymphen lebten dagegen in ungebundener Freiheit und suchten sogar den Umgang mit sterblichen Männern. Als Kalypso den Befehl des Zeus erfuhr, Odysseus zu entlassen, beklagte sie sich über den Neid der Götter, welche den Göttinnen ihre sterblichen Geliebten raubten. Auf ihr Anstiften habe Artemis der Eos den Orion getödtet, der Geliebte der Demeter, Jason, sei von dem Blitze des Zeus gefallen⁹⁵⁾. Auch sonst war dies Geschlecht in keiner Weise spröde. Als Odysseus dem Zauber der Kirke widerstand, da lud ihn die Göttin, nachdem sie sich von ihrem Staunen erholt hatte, sogleich zum Beischlaf in einer Weise, als ob dies selbstverständlich wäre, ein.

Es erhebt sich die Frage, ob in der Vorzeit nur der wahllose geschlechtliche Verkehr geherrscht hat, dessen Reste in dem Hetärenthum der geschichtlichen Zeit auf uns gekommen sind.

In der letzteren kennen wir ein eigenthümliches geschlechtliches Verhältniss, welches äusserlich der Ehe insofern gleicht, als es Mann und Weib paarweise vereinigt, sich aber darin von ihr unterscheidet, dass die Vereinigung lediglich eine thatsächliche, keine rechtliche ist. Dasselbe heisst bei Freien concubinatus, bei Sklaven contubernium. Beide sind ihrem ursprünglichen Charakter nach vollständig identisch; contubernium, wie concubinatus ist die geschlechtliche Verbindung

⁹⁵⁾ Od. 5, 118 ff.

⁹⁶⁾ Od. 10, 333 ff.

eines Paares nach Mutterrecht. Der concubinatus war im Alterthum eine sehr verbreitete Form des geschlechtlichen Zusammenlebens, der Zahl nach vielleicht verbreiteter als die Ehe selbst, das contubernium war für Sklaven, wie bekannt, die einzige mögliche Form. Der Zweck der Verbindung war lediglich sinnlicher Genuss. Wo der alte Charakter sich rein erhalten hat, entstehen weder für die Verbundenen noch für die Kinder irgend welche rechtliche Folgen: die Verbundenen sind sich keine Treue schuldig⁹⁷⁾, und die Kinder werden ganz so behandelt, als wenn das Verhältniss nicht bestanden hätte.

Merkwürdigerweise hat der Concubinat im Cultus keine Spuren hinterlassen, er scheint niemals unter den religiösen Gesichtspunkt gebracht worden zu sein. Es wurde offenbar geringer geachtet, wenn ein Mädchen sich einem einzelnen Manne dauernd hingab, und diese Art von geschlechtlichem Verkehr ist die einzige, welche zu allen Zeiten der göttlichen Weihe entbehrt hat.

Ob bei andern Völkern Concubinate vorkamen, das ist eine schwer zu beantwortende Frage, da die Alten zwar in ihren vaterländischen Verhältnissen, aber kaum bei fremden Völkern Concubinat und Ehe auseinander halten konnten. Die geschlechtlichen Verhältnisse der Nasamonen, der Massageten und der alten Etrusker dürften, da es an jeglicher Keuschheitspflicht der Frauen fehlte, richtiger unter den Begriff des Concubinats zu bringen sein. Wem die Kinder folgten, darüber wissen wir freilich bei den Nasamonen und Massageten gar nichts; für die Etrusker ist durch die Gräberfunde Nachfolge im Weiberstamme mindestens sehr wahrscheinlich geworden.

Auch der Concubinat hat sich zu einer Eheform entwickelt, der Gāndharva-Ehe des indischen Rechts:

⁹⁷⁾ Anders steht aber im attischen Recht die *καλλακή*, *ἣν τις ἐπ' ἐλευθέροις παῖσιν ἔχει*. Demosthenes *κατὰ Ἀριστοκράτους*, Reiske S. 637. Vergl. Staat und Recht S. 239. Im Uebrigen siehe Anm. 105.

„The reciprocal connexion of a youth and a damsel with mutual desire, is the marriage denominated Gāndharva, contracted for the purpose of amorous embraces, and proceeding from sensual inclination“⁹⁸⁾.

Das hetäristische Prinzip hat auf die Entwicklung unseres Sittlichkeitsgefühls und unseres Rechtes einen geringen Einfluss gehabt, aus dem Volksbewusstsein ist es deshalb aber keineswegs verschwunden. Von den ältesten bis auf die jüngsten Zeiten können wir eine mit der allgemeinen Moral in Widerspruch stehende Anschauung beobachten, nach welcher geradezu ein gewisses natürliches Recht der Frau auf freien geschlechtlichen Verkehr besteht. Ehe wie Eigenthum erscheinen von diesem Standpunkte aus nicht als Grundpfeiler der ganzen Kultur, sondern als Bethätigung eines tadelnswerthen Egoismus; die Verletzung des ehelichen Rechtes erscheint als entschuldbare, ja im Grund als berechnigte Aeussderung eines natürlichen Triebes; der Keuschheit kommt nur ein eingebildeter Werth zu. Bei einigen aussereuropäischen Völkern ist diese Anschauung in das Recht eingedrungen⁹⁹⁾, dass sie aber auch in Europa besteht, beweist eine umfangreiche Literatur von den Ritterromanen an bis auf die heutigen Ehebruchsdramen¹⁰⁰⁾.

⁹⁸⁾ Manu 3, 32. Nach der Uebersetzung von Haughton. Aehnlich Yājñavalkya (übersetzt von Stenzler): „Die Gāndharva(-Ehe wird geschlossen) durch gegenseitiges Uebereinkommen.“

⁹⁹⁾ Post, Bausteine I S. 94. 125 f. Anfänge S. 22 ff. Waitz, Anthropologie III S. 112.

¹⁰⁰⁾ Es kann hier nicht meine Aufgabe sein, einen eingehenden Beweis dafür anzutreten. In der bezeichneten Literatur wird regelmässig für die Ehebrecher Partei genommen; und es ist kaum möglich, dies lediglich, wie man vom heutigen Standpunkte aus geneigt sein möchte, als Lascivität aufzufassen. Ich verweise beispielsweise auf die Abstammung von Artus, auf die Liebesgeschichte von Lancelot und Ginevra, vor allem aber auf Tristan und Isolde und führe als besonders charakteristisch eine Stelle aus den Volksbüchern an (Simrock die deutschen Volksbücher IV S. 306): „Aucrat, ein Fürst aller Bosheit, sprang herfür, gab das erste Urtheil und verurtheilte Herrn Tristan auf das Rad Hört, wie ungerechte Urtheile das sind! Wie ist die Gerechtigkeit da

Es erübrigt, die weitere Geschichte des hetäristischen Prinzips in Recht und Sitte zu verfolgen. Der antike Staat beruhte in viel höherem Grade als der moderne auf dem Institut der Ehe; aber der aussereheliche Geschlechtsverkehr war eine regelmässige und gesetzlich anerkannte Erscheinung, und der Ausbreitung nach überragt er den ehelichen bei weitem¹⁰¹⁾. Er wird geübt in der Form des Hetärismus, und des Concubinats bezw. Contubernium. Den Sklaven ist die Ehe meistens vollkommen verschlossen, was aus dem Begriff der Sklaverei an sich noch keineswegs folgt. Denn das Gortynische Recht kennt eine Sklavenehe¹⁰²⁾, die Sklavenkinder folgen hier dem Vater¹⁰³⁾, und der Ehebruch mit einer Sklavin wird zwar nicht an den Freien aber doch an den Sklaven gestraft¹⁰⁴⁾. Dieses Verhältniss steht also erheblich höher, als der Concubinat¹⁰⁵⁾.

Im alten römischen Recht waren alle Ususehen bis zur Vollendung des Usus ebenfalls Concubinate, und sie blieben es, wenn die Vollendung des Usus durch usurpatio gehindert wurde. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass sich die sog. freie Ehe aus dieser Art von Concubinat entwickelt hat, von der sie sich lediglich durch den *animus maritalis* unter-

hintangesetzt worden! Wer hat je gehört, dass zwei liebhabende Menschen von Liebe wegen zum Tode verurtheilt worden wären Es war ihnen von Neides wegen erdacht und angestiftet“ u. s. w.

¹⁰¹⁾ Der Ausdruck *patricii* zeigt, dass in Rom ursprünglich nur die Patrizier nach Vaterrecht lebten. Siehe S. 11, sowie Staat und Recht S. 139 ff. Eine interessante Parallele zu diesem Ausdruck bieten die *Tuâreg*: diejenigen, welche unter dem Einfluss des Mohamedanismus zum Vaterrecht übergegangen sind, nennen sich Vatersöhne, die andern Muttersöhne. Giraud-Teulon, *Origines* S. 28. Ueber die Bedeutung von *patricii* siehe auch Esmein, *Mélanges d'histoire du droit* S. 6.

¹⁰²⁾ Inschrift von Gortyn III, 41 (§ 17 meiner Ausgabe).

¹⁰³⁾ III, 53 (§ 19).

¹⁰⁴⁾ II, 25 (§ 8). Auch die *Pariar* auf Malabar leben in Ehen und nach Vaterrecht. Siehe diese Zeitschr. S. 22 f.

¹⁰⁵⁾ Ulp. in Dig. 38, 5 l. 14 (13) pr. Vergl. auch ebenda § 6, siehe Anm. 112.

scheidet. Dem Zusammenleben mit *animus maritalis* muss durch Gesetz, vermuthlich durch die *lex Canuleia* (vergl. S. 11), bezüglich der Kinder die Wirkung einer Manusehe beigelegt worden sein. Aber eine geringere Weihe kam ihm auch später noch zu, die in solchen Ehen lebenden Frauen waren keine *matres familias* ¹⁰⁶⁾. Dass solche Vereinigungen auch in den niederen Volksschichten zur überwiegenden Sitte geworden wären und den Concubinat verdrängt hätten, ist nicht gerade wahrscheinlich. Ueber die eigentliche Bedeutung des *animus maritalis* werde ich erst später sprechen können, äusserlich zeigte er sich, wie bekannt, regelmässig in der Bestellung einer *dos*. Schon hierin prägt sich der aristokratische Charakter der damaligen Ehe aus.

Ueberhaupt waren die socialen Verhältnisse der Frauen in Rom ganz anders als bei uns. Die Römer theilten die Frauenzimmer in zwei Klassen: in solche, welche unter dem Eherecht standen und durch ausserhehlichen Geschlechtsverkehr ein schweres Verbrechen begingen, *matronae, virgines et viduae honestae*, und in solche, welche in ihrem geschlechtlichen Verkehr keiner Beschränkung unterworfen waren. Zu den letzteren den „*mulieres, in quas stuprum non committitur*,“ gehörten Kellnerinnen, ferner Frauenzimmer, welche öffentlich Waaren feil hielten ¹⁰⁷⁾, Kupplerinnen, Schauspielerinnen ¹⁰⁸⁾ u. dergl., namentlich aber die Prostituirten, welche sich nach alter Sitte bei den Aedilen melden mussten, um in eine Liste eingetragen

¹⁰⁶⁾ Ueber die geschichtliche Entwicklung handelt ausführlicher Staat und Recht S. 185 ff. Treffend schildert die soziale Stellung der in freier Ehe lebenden Frau, Esmein *Mélanges d'histoire* S. 25 f. Dass derselben nicht der Titel *mater familias* zukam, bezeugt Cicero, *Topica* 3, 14. Gellius 18, 6, 9. Siehe Esmein a. a. O. S. 95.

¹⁰⁷⁾ Paul sent. rec. 2, 26, 11. Cod. 9, 9 c. 29 (28). Aehnliches Recht galt in Athen, Esmein, *Mélanges d'histoire du droit* S. 97, Anm. 1, dessen treffliche Darstellung man überhaupt vergleiche.

¹⁰⁸⁾ Papinian in Dig. 48, 5 l. 11 (10) § 2. Im Anfange der Kaiserzeit scheinen noch alle Freigelassenen zu dieser Klasse gehört zu haben. Horat. Sat. 1, 2 v. 47 ff.

zu werden ¹⁰⁹⁾, endlich alle Frauenzimmer, welche im Concubinat lebten. Eigentlich sollten nur die vorgenannten Frauenzimmer im Concubinat leben ¹¹⁰⁾, es wurde aber auch einer Frau, welche bisher honesta gewesen war, erlaubt, sofern sie das Concubinatverhältniss vor Zeugen einging ¹¹¹⁾. Alle bezeichneten Personen unterlagen keiner Keuschheitspflicht, nach der *lex Julia de adulteriis* waren weder die Strafen wegen *adulterium* noch wegen *stuprum* anwendbar. Nur die Freigelassene, welche mit ihrem Patron im Concubinat lebte, behielt die Würde einer *mater familias* und beging durch anderweitigen geschlechtlichen Verkehr zwar kein *adulterium*, aber ein *stuprum* ¹¹²⁾, die Bestimmung war offenbar mehr im Interesse des Patrons, als der Freigelassenen getroffen. Selbstverständlich waren auch die Sklaven vom Eherecht ausgeschlossen. Wegen Verletzung des *contubernium* war eine Klage nicht möglich. Papinian will dem Herrn der verführten Sklavin von dem vermögensrechtlichen Gesichtspunkte aus ausser der *actio legis Aquiliae* auch die *actio iniuriarum* und die *actio de servo corrupto* geben; Paulus nimmt überhaupt kein Delict an, wenn die Sklavin nicht schlechter geworden ist, hält also die *actio iniuriarum* jedenfalls nicht für zutreffend ¹¹³⁾.

¹⁰⁹⁾ Tacitus, ann. 2, 85.

¹¹⁰⁾ Ulp. in Dig. 25, 7 l. 1 § 1.

¹¹¹⁾ Marcian in Dig. 25, 7 l. 3 pr.

¹¹²⁾ Ulp. in Dig. 48, 5 l. 14 (13) pr. Marcellus in Dig. 23, 2 l. 41 § 1. Esmein, *Mélanges* S. 100 erklärt die Straflosigkeit der Verletzung des Concubinales so, dass nur „une union impliquant une estime profonde de la part du mari“ die Frauen, aus denen man meistens die Concubinen nahm, habe vor dem Strafgesetz verantwortlich machen können. Diese Erwägung ist m. E. den Römern fremd gewesen; übrigens trifft sie nicht zu auf Concubinen, welche bis dahin honestae gewesen waren, und andererseits erklärt sich dabei nicht die Behandlung der Freigelassenen, welche mit ihrem Patron im Concubinat lebt. Ich glaube daher, dass die Erklärung lediglich aus dem Wesen des Concubinales herzunehmen ist. Zu beachten ist übrigens auch, dass an der Unverletztheit des Concubinales nicht das mindeste öffentliche Interesse bestand.

¹¹³⁾ Cod. 9, 9 c. 23. Pap. in Dig. 48, 5 l. 6 pr. Paul. sent. rec. 2, 26, 16. Vergl. Esmein a. a. O. S. 100 f.

Es ist demnach *cum grano salis* zu verstehen, was die Alten über die Heiligkeit und Unauflösbarkeit der römischen Ehen in ältester Zeit berichten, denn die Berichte beziehen sich lediglich auf die obere Volksschicht. Sie können überhaupt nicht auf die Ehen der Plebejer bezogen werden, glaubwürdiger Nachricht nach bestand in Rom die Sitte, die Frau auf Wunsch Freunden abzutreten, und Cato folgte dieser Sitte zu Gunsten des Hortensius ¹¹⁴). Gegen Ende der Republik trat die bekannte Sittenlosigkeit und die damit im Zusammenhang stehende Ehescheu ein, welche endlich sogar gesetzliche Massregeln nöthig machte. Ich brauche nicht auf die Orgien der schlechteren Kaiser und die Abenteuer der Frauen aus den kaiserlichen Häusern einzugehen, obgleich sie nicht lediglich Ausbrüche des „Cäsarenwahnsinns“, sondern Aeusserungen des allgemeinen Sittenzerfalls sind. Der sittliche Nihilismus hatte sämtliche Kreise ergriffen. Der Ausschluss aus der Klasse der *mulieres et virgines honestae* wurde von den Frauen als Privilegium empfunden, weil er den freien Geschlechtsverkehr sicherte. Von der Meldung bei den Aedilen wurde fleissig Gebrauch gemacht. Es meldete sich unter Tiberius sogar eine verheirathete Frau aus prätorischer Familie, Vitellia. Der Mann wurde zur Rechenschaft gezogen, wesshalb er nicht die Anklage wegen Ehebruchs erhoben hätte, er entschuldigte sich aber damit, dass die gesetzliche Frist zur Anklage noch nicht verflossen sei. Die Frau wurde relegirt ¹¹⁵). Andere Frauen wurden Kupplerinnen oder Schauspielerinnen, um zu den eximirten Frauen zu gehören, und man musste bestimmen, dass von der *lex Julia* nur gewerbsmässige Kupplerinnen ausgenommen seien, nicht aber solche, welche die Kuppelerei lediglich trieben, um die gesetzlichen Ehebruchsstrafen zu vermeiden ¹¹⁶). Die Männer selbst scheinen zur Nachsicht sehr

¹¹⁴) Strabo 11 S. 515. καθάπερ καὶ Κάτων Ὀργησίῳ δεηθέντι ἐξέδωκε τὴν Μαρτίαν ἐφ' ἡμῶν κατὰ παλαιὸν Ῥωμαίων ἔθος.

¹¹⁵) Tacitus, ann. 2, 85.

¹¹⁶) Pap. in Dig. 48, 5 l. 11 (10) § 2.

geneigt gewesen zu sein; das zeigt die häufige Erwähnung der darauf gesetzten Strafen. Der Ehemann der Vitellia, welcher sich so lange über die Anstellung der Ehebruchsklage besinnen musste, ist sicher keine vereinzelte Erscheinung gewesen. Der ganze sittengeschichtliche Prozess, den wir hier beobachten, kann nur ethnologisch erklärt werden. In den niederen Ständen war die Idee von der Heiligkeit der Ehe — der Ausdruck ist kein Anachronismus — niemals durchgedrungen und die vielen Emporkömmlinge, welche jetzt ihr Glück machten, trugen ihre Anschauungen in die höheren Klassen des Volkes. Der Einfluss machte sich aber weit mehr in der Sitte als im Rechte geltend; das Letztere hielt konservativ an den bisher herrschenden Ideen fest und reagierte sogar gegen jene Strömung durch Strafgesetze.

Eine fortschreitende geschichtliche Entwicklung ist von diesem Zeitpunkte nicht mehr nachzuweisen. Die asketische wie die hetäristische Idee haben sich — von einigen Schwankungen abgesehen — in ihrem Besitzstande behauptet, und zwar in einer Weise, die ihren uralten Zusammenhang oft noch deutlich erkennen lässt. So kamen im älteren Christenthum, wie wenigstens die Gegner der Christen behaupteten, zugleich mit der Askese auch unzüchtige Gebräuche wieder auf¹¹⁷⁾, der Gnosticismus ist einerseits zur völligen Enthaltung von Ehe und von Fleischspeisen, andererseits zu zügellosem und wahllosem geschlechtlichen Verkehr gelangt; und ebenso hat sich in neuerer Zeit bei dem Pietismus gezeigt, wie leicht überspannte Askese zu sinnlichen Verirrungen schlimmster Art führt¹¹⁸⁾.

¹¹⁷⁾ Diese Anklagen gegen die Christen scheinen sehr oft erhoben worden zu sein, Justinus Mart. Apol. 1, 29. Eusebius Pamphili, Hist. eccl. 5, 2, 14. 4, 11, 7—9. Die herrschende Richtung in der Kirche hat sich gewiss immer ablehnend gegen dergleichen erhalten, gleichwohl mag es missbräuchlich und vereinzelt vorgekommen sein.

¹¹⁸⁾ Auch im Buddhismus treten zugleich asketische und hetäristische Ideen auf. So gestattet in einem buddhistischen Märchen der König

Sehen wir von solchen Erscheinungen ab, da sie immerhin nur vereinzelte sind, so scheint bei oberflächlicher Betrachtung allerdings das strengere Prinzip sehr an Boden gewonnen zu haben. In späterer Zeit ist im Gegensatz zum Alterthum gerade durch den Einfluss des Christenthumes das Institut der Ehe auf alle Klassen des Volkes erstreckt worden. Dem Concubinat ist die gesetzliche Anerkennung entzogen worden, und die Sitte ist dem Gesetz, wenn auch nicht überall, so doch meistens gefolgt. Der Hetärismus ist in die tiefste Verachtung gesunken, eine mächtige Strömung verlangt die völlige Aufhebung der Bordelle, in welche er sich geflüchtet hat, und hat dies vielfach durchgesetzt. Es scheint, als wenn die Geschichte an einem Abschnitte angelangt ist, wo die letzten Reste jener alten Ideen beseitigt werden und die sittlichen Anschauungen der später hinzugetretenen Volksbestandtheile zur alleinigen Herrschaft kommen.

Aber es scheint nur so. Der Einfluss einer Idee verliert stets im gleichen Verhältniss an Intensivität, wie er an Extensivität gewinnt. Das ist ein Satz, der durch keine moralischen Betrachtungen aufgehoben werden kann. Schon die altrömische Ehe hat durch ihre Ausdehnung auf die Plebejer an ihrem ursprünglichen Charakter eine Einbusse erlitten. Die Leichtigkeit, mit welcher Ehen getrennt werden konnten und thatsächlich getrennt wurden, die erwähnte Sitte, Frauen abzutreten, die überhandnehmende Sittenlosigkeit zeigen schon gegen Ende der Republik einen vollständigen Umschwung an.

Das Christenthum hat die alte Auffassung der Ehe wieder zu Ehren gebracht, hat aber thatsächlich wenig geändert. Die Sitten haben nach wie vor geschwankt, Zeiten vollständiger Zügellosigkeit sind auch unter der Herrschaft des Christenthums eingetreten. Ob die Idee von der Heiligkeit der Ehe

Pradjota seinen Frauen freien Geschlechtsverkehr. Siehe Schiefner, *Mémoires de l'Acad. de Petersbourg* XXII Nr. 7 S. 34 f. vergl. ebenda S. 30 ff.

überhaupt in die niederen Volksschichten vollständig eingedrungen ist, daran mag man billig zweifeln. Die Gesetze haben ihrerseits zwischen den härtesten und den geringsten Strafen geschwankt; die Wagschale scheint sich aber gerade in neuerer Zeit zu Gunsten der Milde, also gegen strengen Schutz der Ehe zu neigen. Unser deutsches Strafgesetzbuch straft z. B. den Ehebruch mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, also den leichtesten Ehebruch genau so, wie den leichtesten einfachen Diebstahl, und den schlimmsten Ehebruch mit $\frac{1}{10}$ der Strafe, welche auf dem schlimmsten einfachen Diebstahl steht. Dabei ist die Bestrafung noch an Bedingungen geknüpft, welche nur verhältnissmässig selten eintreten. Erwägt man nun, dass der Ehebruch ein so viel schutzwürdigeres Rechtsgut angreift als der Diebstahl, und dass er eine sehr viel schlimmere Verletzung enthält, so ist klar, dass die Gesetzgeber bei Abmessung der Strafen unbewusst von Anschauungen geleitet worden sind, nach welchen das Institut der Ehe erheblich niedriger steht als das des Eigenthums.

Auf weitere Einzelheiten einzugehen, ist unnöthig. Es genügt, festzustellen, dass die alten Zustände noch immer in weiten Kreisen bestehen, und dass die alten Ideen noch immer lebendig sind. Thatsächlich ist die Prostitution seit Abschaffung der Bordelle ins Unendliche gewachsen, und die Forderung der „freien Liebe“ wird allen Ernstes erhoben.

Die bisherige Untersuchung ergibt drei Formen des Geschlechtsverkehrs. Es kann der Geschlechtsverkehr prinzipiell abgelehnt werden, so dass er nur vermöge einer Gewaltthat möglich ist: dieser Idee entspricht die Hochschätzung des jungfräulichen Lebens, wie wir sie bei den Ataranten, den Ausees finden, Spuren davon sind bei gewissen Priesterthümern der Alten und in gewissen Lehren der katholischen Kirche, vor allem in dem Institut der Klöster erhalten, auch sonst ist die Anschauung gelegentlich oft wieder aufgetaucht. Ferner kann der Geschlechtsverkehr völlig wahllos stattfinden, wie bei den Garamanten und verschiedenen anderen Völkerschaften;

ein Rest davon ist der Hetärismus der alten und neueren Zeit. Endlich kommt eine paarweise geschlechtliche Verbindung, aber ohne Verpflichtung zur Treue, vor, z. B. bei den Massageten und ebenso bei den alten Etruskern; von Instituten der geschichtlichen Zeit gehört der Concubinat dahin. Diese Formen des Geschlechtsverkehrs, so verschieden sie untereinander sind, kommen in der Negative überein, dass ein ideales Band zwischen den Geschlechtern nicht besteht, denn auch der Concubinat ist ein rein thatsächliches Verhältniss, ohne rechtliche oder sittliche Konsequenzen.

In welchen zeitlichen Verhältnissen diese Formen zu einander stehen, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, ich habe nicht einmal genügende Anhaltspunkte dafür finden können, ob sie verschiedenen Volkselementen angehören, oder sich bei demselben Volke spontan entwickelt haben.

Allerdings ist es schon an sich bedenklich, Entwicklungen ohne irgend einen äusseren Anlass anzunehmen, wie er durch Veränderungen der Lebensverhältnisse, friedliche und feindliche Berührungen mit andern Völkern u. dergl. geboten wird. Gegen die Häufigkeit solcher spontanen Entwicklungen spricht m. E., dass viele Völker, und zwar vorzugsweise die dem Verkehr am meisten entrückten, wie die Neuseeländer und überhaupt die Bewohner entlegener Inseln, bis jetzt auf sehr niedriger Bildungsstufe stehen geblieben sind. Ja, selbst Völker auf hoher Bildungsstufe bleiben stehen, sobald zwischen den verschiedenen Ideenkreisen das Gleichgewicht hergestellt ist; es bedarf dann erst wieder eines Anstosses von aussen, um einen weiteren Fortschritt zu veranlassen. Ein oft bewährtes Mittel, jenes Gleichgewicht herzustellen, ist die kastenartige Abschliessung der einzelnen Volksschichten gegen einander; in Folge einer solchen Abschliessung haben sich die altägyptische und die indische Kultur viele Jahrhunderte hindurch auf derselben Höhe erhalten. Auch durch andere Mittel kann, wie China beweist, die erforderliche Ausgleichung herbeigeführt werden. Immerhin ist diese Frage zur Zeit noch eine offene,

und was insbesondere die Bevölkerung anbetrifft, welche in der Urzeit die Länder um das mittelländische Meer bewohnte, so wäre sehr wohl denkbar, dass Wechsel des Klimas, Ueberschwemmungen und Ueberschwemmungen mit den dadurch veranlassten Wanderungen u. dergl. eine vollständige Veränderung der Lebensverhältnisse herbeigeführt haben.

Wenn sonach allgemeine Erwägungen weder für die eine noch für die andere Möglichkeit den Ausschlag geben, so sind auch die in concreto vorliegenden geschichtlichen Erscheinungen mehrdeutig. Es fällt zunächst die grosse Gleichförmigkeit der Sitten bei räumlich weit getrennten Völkerstämmen in die Augen. Die Sitten der Nasamonen, der Massageten, der Bewohner der Balearen, der Etrusker, andererseits die Sitten der Auesen und der Liburner stimmen so sehr überein, dass man wohl glauben kann, es handele sich bei jenen wie bei diesen um versprengte Bestandtheile eines und desselben Volkes. Aber um mehr als eine Vermuthung auszusprechen, dazu sind die fraglichen Nachrichten denn doch zu dürftig, und zum Ueberschuss lehrt die Ethnologie, dass sich völlig gleichförmige Sitten an verschiedenen Orten ohne jeden Zusammenhang mit einander entwickeln können. Aehnliches gilt von den unzünftigen Kulturen. Insofern sie den Uebergang von der asketischen zu der hetäristischen Richtung darstellen, scheinen sie für eine spontane Entwicklung zu beweisen; aber dabei bleibt trotzdem die Möglichkeit bestehen, dass sie sich gerade bei der Mischung asketischer und hetäristischer Völker als Ausgleich der total entgegengesetzten Ansichten entwickelt haben.

In einem Falle, wo wir die Mischung von asketischen und hetäristischen Ideen genauer beobachten können, nämlich bei den Thrakern, scheint sie allerdings auf eine Mischung verschiedener Volkselemente zurückzugehen. Thracien ist die Heimath der asketisch lebenden Ktisten, weiter aber die Heimath des Dionysoskultus, sowie das Land der Vielweiberei und des Hetärismus der Mädchen. Herodot, der die verschiedenen Volkselemente noch erkennen konnte, scheidet unter den

Thrakern als eigenartige Stämme drei aus: die Geten, „die tapfersten und gerechtesten unter den Thrakern,“ welche an die Unsterblichkeit und einen Gott, Zalmoxis, glaubten, von deren Familienverhältnissen er leider nichts berichtet; einen andern Stamm, welcher in Vielweiberei lebte und der Sitte der Wittwenverbrennung huldigte; endlich die Trausoi, welche die Abneigung gegen das Leben soweit trieben, dass der Neugeborene von den Verwandten mit Klagegesängen empfangen, der Gestorbene aber unter Scherzen begraben wurde. Bei den andern Stämmen findet sich der Hetärismus der Mädchen und der Verkauf der Mädchen von Gemeinde wegen¹¹⁹⁾. Beides bildet offenbar den Uebergang von der Weibergemeinschaft, wie sie die Agathyrsen noch hatten, die im übrigen nach demselben Recht wie die Thraker lebten¹²⁰⁾.

¹¹⁹⁾ Herod. 5, 3—6. Pomponius Mela 2, 2, 3—4.

¹²⁰⁾ Siehe Anm. 22. 123. Als interessante Illustration für die Mischung von asketischen und hetäristischen Ideen führe ich die Beschreibung Stellers (Beschreibung von dem Lande Kamtschatka S. 343 ff.) von den Hochzeiten der Itälmenen an: „Wenn jemand von den Itälmenen heirathen will, so kann er auf keine andere Art zu einer Frau kommen, als er muss sie dem Vater abdienen. — Gibt ihm die Letztere (die Braut) Zeichen von ihrer Gunst, so spricht er den Vater alsdann erst um die Tochter an, und erklärt die Absicht seiner Dienste, oder die Eltern sagen selbst zu ihm: nun du bist ein sehr fertiger und fleissiger Mensch, fahre also fort, und sehe zu, wie du deine Braut bald betrügest und überkommst.“ Im Folgenden ist dann drastisch beschrieben, wie das „Ueberkommen“ gemacht wird. Weiter heisst es: „War die Braut dem Bräutigam sehr gewogen, so ergab sie sich bald in seinen Willen, verschanzte sich nicht so stark und gab ihm selbst Gelegenheit, dass er bald dazu käme, doch aber musste allezeit eine Weigerung um der Ehre und der Oekonomie willen simulirt sein. — Doch geschah es, dass sie öfters noch vor der Gwatawanie oder Hochzeit mit einander heimlich zuhielten, ja auch wohl die Braut mit andern, nur musste sich der Bräutigam hüten, und sich nicht merken lassen, etwas gesehen zu haben.“ Auf Keuschheit wurde überhaupt gar kein Werth gelegt. Der Ehemann zog in den Ostrog seiner Frau. Heirathen zwischen Vater und Tochter, Mutter und Sohn wurden vermieden. Ehebruch wurde nicht sonderlich bestraft, sondern gab oft Veranlassung, die Frau dem Buhlen zu über-

Mit der Form des Geschlechtsverkehrs steht die Auffassung von der Verwandtschaft in einem gewissen Zusammenhange, wenngleich nicht in so innigem, wie man meistens annimmt.

Zunächst ist es möglich, dass eine Individualverwandtschaft überhaupt nicht zur Entwicklung kommt, dass vielmehr das Kind, sobald es der ersten mütterlichen Pflege entwachsen ist, zu allen Männern und Weibern des Stammes in ein gleich nahes Verhältniss tritt. Schliesst sich ein solcher Stamm nach aussen hin ab, so ist die Folge, dass Weiber und Kinder als gemeinschaftliches Eigenthum des ganzen Stammes erscheinen. Diese Auffassung tritt schon in einigen der oben erwähnten Berichte deutlich auf¹²¹⁾, im übrigen ist sie noch heute bei wilden Völkern keineswegs selten¹²²⁾. Sie führt auf der Höhe ihrer Entwicklung dahin, dass der Stamm in Generationen zerfällt, von denen dann je die jüngere alle Mitglieder der älteren als ihre Väter ansieht¹²³⁾. Als Rest dieses ursprünglichen gemeinsamen Eigenthumes an Weibern und Kindern bleibt in der Folge noch der Gebrauch, die Mädchen von Gemeinde wegen zur Ehe zu geben, und insofern zeigen die Thraker die nächste Entwicklungsstufe nach den ihnen sonst nahe stehenden Agathyrsen¹²⁴⁾. Derselbe Gebrauch wird ferner bei

lassen. — Man sieht hier deutlich, dass einzelne auf der asketischen Anschauung beruhende Sitten sich erhalten haben, obgleich die Anschauung selbst vollständig verschwunden ist, dass die hetäristische Anschauung dagegen noch immer lebendig ist, obgleich eine Art Ehe, und zwar in der Form des Erdienens der Braut, eingedrungen ist.

¹²¹⁾ Siehe S. 8 im vor. Heft.

¹²²⁾ Siehe Giraud-Teulon S. 112 ff.

¹²³⁾ Häufig wird ausdrücklich gesagt, dass dies der Grund jener Form des geschlechtlichen Zusammenlebens sei. Herod. 4, 104. Ἀγάθουρσοι δὲ ἀβρότατοι ἄνδρες εἰσὶ καὶ χρυσοφόροι τὰ μάλιστα, ἐπίκοινον δὲ τῶν γυναικῶν τὴν μίξιν ποιεῶνται, ἵνα κασίγνητοὶ τε ἀλλήλων ἔωσι καὶ οἰκήτῃσι ἐόντες πάντες μήτε φθόνῳ μήτε ἔχθρῃ χρέωνται ἐς ἀλλήλους· τὰ δ' ἄλλα νόμια Θρηῖτι προσεχωρήκασι.

¹²⁴⁾ Pomponius Mela 2, 2, 4. Solinus 16.

den Assyrenern erwähnt ¹²⁵). Von den besser bekannten Völkern haben die Spartaner die gemeinsame Kindererziehung von Staatswegen beibehalten, und Plato stand bekanntlich auf dem Boden derselben Anschauung. Auch auf unser sittliches Bewusstsein hat diese nicht unerheblich eingewirkt; es ist uns ein durchaus geläufiger Gedanke, dass die Kinder nicht nur den Eltern, sondern der Gesamtheit gehören, und die gesamte staatliche Fürsorge für die Kinder, das Vormundschaftswesen, die öffentlichen Schulen, ferner Institute wie die Findelhäuser verdanken demselben ihre Entstehung. Von socialdemokratischer Seite ist in unseren Tagen durchgängige gemeinschaftliche Kindererziehung gefordert worden. Auch hier lässt sich die Wirksamkeit derselben Idee in einer ununterbrochenen Kette von der ältesten Zeit an bis auf die jüngste nachweisen. Selbst die Stärke des Einflusses bleibt, von einzelnen Schwankungen abgesehen, dieselbe, nur die Richtung, in welcher er sich äussert, wechselt.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man annimmt, dass der völlig unregelte Verkehr unter den besprochenen Formen am leichtesten zur Gemeinsamkeit der Kinder führt, und die oben angeführten, von den Alten überlieferten Beispiele bestätigen es, dass beides meistens mit einander verbunden ist. Es ist auch gewiss kein Zufall, dass bei demselben Volke, den Spartanern, sich sowohl Reste von Weibergemeinschaft, wie von Kindergemeinschaft am besten erhalten haben. Für erstere spricht die Sage von den Partheniern, für letztere die gemeinschaftliche Kindererziehung.

Von dem Concubinat wissen wir aus der Rechtsgeschichte, dass die Kinder der Mutter folgten. Auch hier ist der Zusammenhang nicht schwer zu demonstrieren. Die Concubine gehört nicht der Gesamtheit und leistet derselben nichts, die Gesamtheit hat daher keine Ursache, für die Concubine oder

¹²⁵) Strabo 16 S. 745. Nicolaus Damascenus S. 521 (aus Stobaei Floril. 44, 41).

deren Kinder zu sorgen. Das Verhältniss ist andererseits kein so inniges, dass die Kinder in ein näheres Verhältniss zu dem Manne treten könnten: erstens fehlt es an jeder thatsächlichen oder sittlichen Garantie, dass die Kinder wirklich von ihm abstammen, zweitens bezweckt der Concubinatus nicht Kindererzeugung, sondern geschlechtlichen Genuss, und das Verhältniss wird durch Schwangerschaft und Geburt meistens unterbrochen, bisweilen auch wohl ganz aufgehoben werden. Sonach ist das Mutterrecht das durch das Wesen des Concubinatus gebotene Verwandtschaftssystem.

Das mutterrechtliche System ist seit Bachofen sehr oft behandelt, die Spuren desselben in der Sage und Geschichte sind mit grossem Sammeleifer zusammengetragen worden. Natürlich könnten die Sammlungen bei dem ungeheuren zu Gebote stehenden Material immer noch vervollständigt werden, doch würde das, nachdem der Beweis mit voller Sicherheit geführt worden ist, kaum noch Werth haben. Die Betrachtung des Concubinatus für sich allein beweist viel mehr als hundert in alten Sagen entdeckte einzelne Züge. Dagegen sei es mir gestattet, ein spezielles Recht, und zwar das römische, zu analysiren, und daran zu zeigen, in welcher Art sich die verschiedenen Ideenkreise zu einem scheinbar einheitlichen Institut vermischen können.

Cognati im ursprünglichen Sinne sind nach Angabe der Römer selbst Verwandte im Mutterstamme, wörtlich die durch die Geburt vereinigten Personen¹²⁶). Neben diesen Verwandtenkreis treten zwei andere, der Kreis der consanguinei und der Kreis der agnati. Consanguinitas und agnatio leiten sich beide vom Vater her, werden aber noch von Ulpian, ja selbst in den Justinianischen Institutionen streng aus einander gehalten¹²⁷). Die Erstere beruht auf der Anschauung, dass das Blut vom

¹²⁶) Inst. 3, 5 § 4 (3). cum agnatio a patre, cognatio sit a matre. Ulp. in Dig. 38, 8 l. 1 § 1. cognati autem appellati sunt quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint.

¹²⁷) Dig. 38, 8 l. 4. Ebenso Inst. 3, 5 § 4 (3).

Vater stammt, sie bedeutet also Verwandtschaft im Mannstamm, und es gilt der Satz, dass die eheliche Consanguinität, aber auch nur diese, der Cognation völlig gleichsteht. Agnatus bedeutet ursprünglich den Hinzugeborenen, also denjenigen, welcher durch eine Frau der familia geboren ist¹²⁸), mit der Erzeugung hat der Begriff nichts zu thun. Die juristische Bedeutung des Wortes beruht, wie bekannt, auf der Familiengewalt. In diesem Sinne sind natürlich die agnati regelmässig auch consanguinei; diejenigen aber, welche dies nicht sind, nämlich die Adoptirten, stehen den cognati nur so lange gleich, wie das Agnationsverhältniss dauert¹²⁹), auch treten sie nur zu den Agnaten, nicht aber zu den Cognaten des Adoptivvaters in ein engeres Verwandtschaftsverhältniss¹³⁰). Die Cognation im weiteren Sinne umfasst also dreierlei Personen, und wird in den einzelnen Fällen durchaus verschieden beurtheilt. Der ältere Sprachgebrauch hielt Consanguinität und Cognation auch im Einzelnen sorgfältig auseinander: fratres patruales sind die Kinder zweier Brüder, consobrini die Kinder zweier Schwestern; die Verwandtschaft der amitini, Kinder von Bruder und Schwester, ist theils durch Consanguinität, theils durch Cognation vermittelt¹³¹). Wie aber der Begriff der Cognation über alle ehelichen Verwandten erstreckt worden ist, so umfasst in späterer Zeit das Wort „consobrini“ auch die fratres patruales und die amitini¹³²).

In ganz ähnlicher Weise kannte das deutsche Recht verschiedene Verwandtschaftskreise neben einander. Nach Häusler, dem ich hier folge, ist „die Familie des alten Rechts nicht ein Verband von Blutsverwandten, sondern eine Gemeinschaft

¹²⁸) Paulus gebraucht Dig. 20, 1 l. 29 § 1 „agnata“ sogar von Sklavenkindern. Näheres über die Agnation und den Begriff der familia in einem späteren Aufsätze.

¹²⁹) Dig. 38, 8 l. 3.

¹³⁰) Dig. 38, 8 l. 1 § 4.

¹³¹) Inst. 3, 6 § 4.

¹³²) Gaius in Dig. 38, 10 l. 1 § 6.

von Hausgenossen“; Familie ist die Hausgenossenschaft der unter der Munt, der Hausherrschaft des pater familias vereinigten Personen ohne Rücksicht auf Blutsverwandtschaft und ohne die Nothwendigkeit einer solchen¹³³). Das ist genau die römische familia, auf welcher dann wieder die Agnation beruht; die Definition gilt Wort für Wort für dieselbe.

Anders die Sippe. „Sie ist durchaus cognatisch; es hat in vorhistorischer Zeit sogar ein Zustand existirt, der die Sippe nur durch die Mutterseite vermittelt werden liess.“ Als Beweis führt Häusler namentlich tit. 59 der lex Salica an, worauf ich hier nicht näher eingehe. Wenn dann später die Sippe auch auf den Kreis der consanguinei ausgedehnt wurde, so bildet diese Entwicklung eine vollständige Parallele zu der römischen.

Im Folgenden identifizirt Häusler den Begriff der Agnati, d. h. der aus derselben Hausgemeinschaft hervorgegangenen Personen und der consanguinei (Schwertmagen), d. h. der im Mannsstamme (al ut von sverd halven) verwandten Männer. Auch dies entspricht dem römischen Rechte, welches in späterer Zeit dem Begriff der consanguinei keine besondere Bedeutung mehr beilegt und meistens nur noch einen Gegensatz von agnati und cognati aufstellt. Ob sich aber nicht für die älteste Zeit auch im deutschen Rechte ähnlich wie im römischen ein Unterschied von agnati und consanguinei nachweisen lässt¹³⁴), das muss ich dem Urtheil der Germanisten überlassen.

Im römischen Rechte wirkt die Consanguinität nur als eheliche, und man hat in Folge dessen oft die Behauptung aufgestellt, dass dies bei der Consanguinität, da sie nicht un-

¹³³) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts § 130. Aehnlich über die ganze Frage Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 59 ff.

¹³⁴) Nöthig ist das freilich keineswegs. Das Gesetz von Gortyn z. B. hat weder den Begriff der agnati, noch der cognati, noch der consanguinei, das attische Recht, so viel wir sehen können, auch nicht.

mittelbar festzustellen ist, nicht anders sein könne¹³⁵⁾. Richtig ist daran, dass man bei der Schwierigkeit, die Vaterschaft zu erkennen, nach leichter erkennbaren Anzeichen suchen wird, falsch ist, dass man ein solches Anzeichen nur in der Ehe finden kann. Ausees und Liburner nahmen an Stelle dessen die Ähnlichkeit, und es mag immer sein, dass sie regelmässig das Richtige getroffen haben. Beide Völker beweisen zugleich, dass die Idee der Vaterschaft bereits der vorehelichen Zeitperiode angehört.

Was wir sonst von den Ausees wissen, gibt uns einen Fingerzeig, dass das Vaterrecht mit dem asketischen Ideenkreise in Zusammenhang steht.

Unter den gegebenen Umständen ist es ja allerdings das Natürlichste, dass das von der vergewaltigten Frau geborene Kind meistens nur mit der Mutter in ein Verhältniss treten, von seinem Erzeuger aber möglicherweise niemals etwas erfahren wird. Sonach ist Mutterrecht auch für asketisch denkende Völker das nächstliegende Verwandtschaftssystem. Wenn sich früh genug das asketische Prinzip, wie es oft geschieht, zu dem Prinzip strenger Exogamie abmildert, und dadurch ein regelrechter geschlechtlicher Verkehr ausserhalb des Stammes möglich wird, so wird sich allerdings ein mutterrechtliches Verwandtschaftssystem ausbilden¹³⁶⁾. Wenn aber ein Volk starr an der Ablehnung jeglichen geordneten Geschlechtsverkehrs festhält, und wenn jeder Stamm seine Frauen mit allen Mitteln gegen die Vergewaltigung schützt, so werden die Verhältnisse der Fortpflanzung so, dass die Bedeutung der Vaterschaft sich von selbst aufdrängen muss.

Wie schon früher bemerkt wurde, musste die Erschwerung

¹³⁵⁾ Auch Heusler a. a. O. S. 272 betrachtet es als selbstverständlich, dass ein Blutsband zwischen Vater und Kind nur bei hinreichender Entwicklung der Institution der Ehe anerkannt werden kann.

¹³⁶⁾ Bei den streng exogam lebenden Australnegern überwiegt das mutterrechtliche System. Sie sind aber auch in der That schon längst zu einem geordneten Geschlechtsverkehr gelangt. Siehe Kohler in dieser Zeitschr. VII S. 329 ff. S. 345 ff.

der Geschlechtsverkehrs für die Männer dahin wirken, dass die stärksten und energievollsten zur Fortpflanzung geeignet. Während Männer von mittelmässiger Kraft ohne Nachkommenschaft verstarben, hinterliess ein wandernder Heros wie Herakles Hunderte von Söhnen. Umgekehrt wussten die stärksten und muthigsten Weiber ihre Jungfrauenschaft zu vertheidigen, in ihnen allein erschien die weibliche Würde unverletzt; zur Mutterschaft gelangten nur die schwächeren Weiber, nachdem sie einer entwürdigenden Gewaltthat unterworfen worden waren. Hierdurch muss die Bedeutung der Vaterschaft sich der Beobachtung aufdrängen, während bei Weibergemeinschaft und Concubinat alle Männer gleichmässig zur Fortpflanzung kamen, und dadurch ein mehr homogener Typus erzielt wurde. Diejenigen Völker, welche am hartnäckigsten bei der Abneigung gegen den geschlechtlichen Verkehr beharrten, wurden am ersten auf den Gedanken hingeführt, dass das vergewaltigte Weib bei der Zeugung lediglich ein an sich indifferentes Mittel ist, dessen sich der Mann für seine Zwecke bedient¹⁸⁷⁾.

Nun findet sich in dem ganzen Gebiet der indogermanischen Rasse die Anschauung, dass der Erzeuger der alleinige Urheber des Lebens ist, und dass das Weib nur den empfangenen Keim bewahrt. Die Inder setzten geradezu den Samen des Mannes mit der Saat, das Weib mit dem Felde gleich¹⁸⁸⁾. Mit voller Bestimmtheit stellten übrigens auch die Aegypter das Prinzip auf¹⁸⁹⁾, und das ist bei dem sonstigen starken

¹⁸⁷⁾ Auch bei den Australnegern findet sich vielfach schon Vaterrechtssystem. Kohler a. a. O. S. 347. Es mögen bei Entwicklung desselben aber noch andere Momente mitgewirkt haben. Vergl. a. a. O. S. 347.

¹⁸⁸⁾ Allerdings mit dem daran geknüpften Schlusse, dass die Frucht dem Eigenthümer des Feldes gehört. *Manu* 9, 145 (nach Haughton): since the seed and the produce belong of right to the owner of the field.

¹⁸⁹⁾ Diodor 1, 80. νόθον δ' οὐδένα τῶν γεννηθέντων νομίζουσιν, οὐδ' ἂν ἐξ ἀργυρωνήτου μητρὸς γεννηθῇ· καθόλου γὰρ ὁπειλήφασιν τὸν πατέρα μόνον αἴτιον εἶναι τῆς γενέσεως, τὴν δὲ μητέρα τροφήν καὶ χώραν παρέχεσθαι τῷ βρέφει.

Hervortreten des Mutterrechts in Aegypten ganz besonders auffallend: man sieht wieder, wie sich die verschiedenen Ideen bei demselben Volke gekreuzt haben.

Die Spuren des reinen Vaterrechts sind in Griechenland sehr häufig. Obgleich uns die Anschauung im Allgemeinen nicht fremdartig ist, verlohnt es sich doch, näher darauf einzugehen, weil sich dann manches ergibt, was heute aus unserem Bewusstsein verschwunden ist.

Von Gottheiten, welche dem asketischen Ideenkreise angehören, ist schon öfter die Rede gewesen. Den Zusammenhang dieses Ideenkreises mit dem System der Vaterschaft verdeutlicht am besten die Gestalt der Athene, derselben Göttin, welche die Ausees vor allem verehrten. Ihre Zugehörigkeit zu dem asketischen Ideenkreise zeigt Athene durch ihre herbe Jungfräulichkeit ¹⁴⁰⁾; und gleichzeitig tritt in der Mythe von ihrer Geburt die Idee der Vaterschaft in vollster Reinheit auf. An sich verdankt der Mensch nur dem Vater seine Entstehung, aber es ist dabei ein Weib als Mittel erforderlich, und dieses Mittel kann nur durch eine Gewaltthat dienstbar gemacht werden. Der Makel, der demnach auf jeder Geburt haftet, ist bei Athene vermieden worden ¹⁴¹⁾.

¹⁴⁰⁾ Charakteristisch die Beinamen παρθένος ἀδμής, ἀδάματος θεά, Ἀόρσιωνη. — Vergl. die von Cicero de natura deorum 3, 23, 59 mitgetheilte Sage, eine Minerva, Tochter des Pallas, habe ihren eigenen Vater getödtet, als er einen Angriff auf ihre Keuschheit machte. Bei Apollodor 3, 14, 6, 2—4 macht Hephaistos einen Angriff auf Athene, aus seinem Samen entstand Erichthonios. Wenn auch die Sagen selbst einander widersprechen, so gehören sie doch demselben Ideenkreis an. Nach Cicero de natura deorum 3, 22, 55 waren Vulkan, der Sohn des Himmels, und Minerva die Eltern von Apollo, dem alten Schutzgott von Athen.

¹⁴¹⁾ Mutterlose Götter kommen auch sonst vor. Apollo heisst bei Lactantius 1, 7 ἀμήτωρ ἀτροφής (Bachofen, Mutterrecht S. 66). Entstehung aus männlichem Samen kommt in der Sage von Agdistis und von der Entstehung der Aphrodite vor. Der Charakter der ältesten Gottheiten ist für uns schwer zu erkennen. Ihre Verehrung wurde

Athene steht im engen Zusammenhange mit Poseidon. Allerdings passen die einzelnen, an verschiedenen Orten entstandenen Sagen nicht zu einander. Nach der Ueberlieferung der Ausees war Athene die Tochter des Poseidon und der Nymphe des tritonischen Sees und hatte sich von Zeus adoptiren lassen¹⁴²). Nach der oben erwähnten Sage stritten Poseidon und Athene um die Stadt Athen¹⁴³). In der Theseussage erscheinen sie in einem freundlichen Verhältniss, Athene lockt durch einen Traum die Aithra auf die Insel Sphairia, damit Poseidon sie beschleichen kann. Hiervon heisst Athene Apaturia, die Täuschende¹⁴⁴). Deshalb weihten auch die Jungfrauen vor der Hochzeit ihren Gürtel der Athene. Die παρθένος ἀδμής war also trotz ihrer eigenen Jungfräulichkeit zugleich diejenige Göttin, welche den Männern dazu verhalf, den Beischlaf zu erlisten.

Der eigenthümliche Charakter der Athene und der Kampf der vaterrechtlichen Anschauung mit der mutterrechtlichen war den Alten der geschichtlichen Zeit noch vollständig geläufig und wird mit vollem Bewusstsein und in voller Klarheit von Aischylos zur Anschauung gebracht. Athene ist die

meistens zu einem Geheimkult; dadurch wurde zwar manche alterthümliche Anschauung reiner erhalten, als es sonst der Fall gewesen wäre, aber um so zurückhaltender sind die Berichte der Alten.

¹⁴²) Herod. 4, 180.

¹⁴³) Als alte Nationalgottheiten von Athen erscheinen Athene und Poseidon auch bei Appollodor, 3, 15, 1, 1.

¹⁴⁴) Pausanias 2, 33, 1. — Häufig ist die Erklärung ἀπατορία = die Täuschende als ein blosses Wortspiel hingestellt worden. Ich weisse nicht, ob die Ableitung von ἀπατάω sprachlich möglich ist, die Anschauung selbst ist jedenfalls uralt. Vergl. Anm. 78—83. Auch Ἀφροδίτη führt den Beinamen ἀπατορία. — Als Vater des von der Aithra geborenen Theseus nannte die Sage bald Poseidon, bald Aigeus, die beide ursprünglich wohl identisch waren. Später erschienen aber beide Ueberlieferungen widersprechend; über die Vereinigungsversuche, welche man in Folge dessen machte, siehe Roscher, Ausführl. Lexikon unter Aithra.

mutterlose, allem Männlichen holde Göttin, nur dass sie die Ehe verabscheut ¹⁴⁵⁾:

μήτηρ γὰρ οὐτις ἐστὶν ἢ μ' ἐγείνατο,
τὸ δ' ἄρσεν αἰνῶ πάντα, πλὴν γάμου τοχεῖν,
ἅπαντι θυμῷ, κάρτα δ' εἰμὶ τοῦ πατρός.

Orestes hat, um seinen Vater zu rächen, seine Mutter erschlagen und wird deshalb von den Erinnyen verfolgt; Apollo und Athene nehmen sich seiner an. „Der Vater,“ sagt Apollo, „ist der Urheber des Lebens, die Mutter ist nur die Ernährerin, man kann Vater werden, ohne dass eine Mutter nöthig ist ¹⁴⁶⁾.“

οὐκ ἔστι μήτηρ ἢ κεκλημένου τέκνου
τοκέως, τροφὸς δὲ κύματος νεοσπόρου,
τίκτει δ' ὁ θρώσκων. —
πατὴρ μὲν ἂν γένοιτ' ἄνευ μητρός· πέλας
μάρτυς πάρσσι παῖς Ὀλυμπίου Διός.

Der Ideenstreit ist in die Sage erst später hineingetragen worden, denn Homer weiss von keiner anderen Auffassung, als dass Orestes eine rühmenswerthe That vollbracht hat ¹⁴⁷⁾. Wenn nun bei Aeschylus die das Vaterrecht vertretenden Götter als die jüngeren erscheinen, so muss man dennoch die ganze Entwicklung in die Zeit weit von Homer zurückverlegen, also in eine Zeit, von der bestimmte Erinnerungen kaum noch vorhanden sein konnten.

In der That ist der vaterrechtliche Ideenkreis uralte, das ganze Heroenthum gehört ihm an. Gerade an diesem kann er am besten studirt werden, so viel auch von späteren Anschauungen in die alten Sagen hineingetragen worden ist.

¹⁴⁵⁾ Aesch. Eum. 736 ff.

¹⁴⁶⁾ Aesch. Eum. 658 ff. Der Ideenstreit ist bereits von Bachofen, Mutterrecht S. 45, richtig erkannt und dargestellt.

¹⁴⁷⁾ Odys. 1, 298. 1, 30 ff. 3, 306 ff. Allerdings tritt dabei meistens die Tödtung der Klytämnestra in den Hintergrund.

Während der Arier der ältesten Geschichte seine Stellung in erster Linie durch sein Geschlecht erhält, hat der echte Heros keine Familie; er ist in der Regel kein ehelicher Sohn, sondern — modern gesprochen — entweder adulterinus oder Jungfrauensohn, ohne dass diese Eigenschaft irgend einen Makel bedeutete. Er selbst tritt mit den verschiedensten Frauen in Beziehungen und hinterlässt Söhne in der ganzen Welt. Es wirkt schon komisch, wenn man unsere familienrechtlichen Ideen überhaupt auf Heroen anwendet, fast so, als wenn man die Paragraphen unseres Strafgesetzbuches auf ihre Thaten anwenden wollte. Gerade hieraus geht aber hervor, dass sie einem ganz andern Ideenkreise angehören und das ist um so bemerkenswerther, als die griechischen Götter in geordneten ehelichen Verhältnissen lebten.

Den Beweis seiner Abstammung führt der Heros durch seine Thaten. Die Anschauung ist vollkommen identisch mit der der Auser und der Liburner, welche ihre Söhne an der Aehnlichkeit erkannten; nicht Indizien, wie verehelichter Stand der Mutter, sondern die Persönlichkeit selbst liefert den Beweis. Unter diesen Gesichtspunkt gehört die bekannte Kraftprobe des Heldensohnes, die so oft in griechischen und germanischen Sagen vorkommt, z. B. das Aufheben eines bestimmten schweren Steines, wie es Theseus ausführen musste, um unter dem Steine die Wahrzeichen zu finden, die ihn als Sohn des Aigeus legitimirten. Der Typus eines Heros ist Herakles, und wir finden in der That bei ihm alle charakteristischen Züge des Heroenthums wieder. Durch eine Täuschung erschlich Zeus den Beischlaf der Alkmene, der Gattin des Amphitryon, und diese gebar in der Folge zwei Zwillinge, Herakles und Iphikles. Nun bestand nach Apollodor eine Sage, es seien die Schlangen, welche Herakles als Kind erwürgte, von Amphitryon in das Bett geworfen worden, der erfahren wollte, welcher sein, und welcher des Zeus Sohn sei. Als darauf Iphikles floh, Herakles aber Widerstand leistete, erkannte er, dass Iphikles sein Sohn war. Uebrigens zeigte sich die göttliche Herkunft des Herakles auch sehr bald an

seiner übermenschlichen Grösse, seinem flammenden Auge und seinen kriegerischen Eigenschaften¹⁴⁸⁾. Unter solchen Umständen war es jedem, welcher Aussergewöhnliches leistete, nicht schwer, als Heldensohn oder gar als Göttersohn anerkannt zu werden.

Weit in die geschichtliche Zeit zieht sich diese Anschauung; es ist ein letzter Nachklang von ihr, wenn Fürsten, welche übermenschliche Thaten vollbracht hatten oder vollbracht zu haben glaubten, sich Göttersöhne nennen liessen.

Die Anschauung ist nicht auf Griechenland beschränkt. Auch Romulus gehörte keinem Geschlecht an, er führte keinen Geschlechtsnamen; Mars sollte ihn gezeugt haben, nachdem er eine Vestalin beschlichen hatte. Allerdings ist Romulus ein Unicum in der altrömischen Sage, denn das meiste, was von derselben auf uns gekommen ist, steht bereits vollständig unter dem Einfluss arischer Anschauungen. Um so mehr hierher gehörige Züge weist die germanische Sage auf. Das Reckenthum gleicht dem griechischen Heroenthum sehr, namentlich in der überall hervortretenden Missachtung eines geordneten Familienstandes und der Familienbande, denn auch der Recke sucht, losgelöst von Geschlecht und Familie, auf eigene Hand oder unter einem Anführer Abenteuer und Ruhm. Unter dem Einfluss derselben Anschauungen steht die keltische Artussage. Artus selbst ist ein adulterinus, der seinem Erzeuger succedirt, und ist der Gatte einer Ehebrecherin. Gerade der Umstand, dass dieser Zug sich in einer Sage findet, macht ihn besonders bedeutsam. Er zeigt, dass derartige Familienverhältnisse dem Ideal derjenigen Volkskreise, welche die Sage ausbildeten, in keiner Weise widersprachen.

Was die Existenz der vaterrechtlichen Anschauung anbelangt, so glaube ich mich auf die obigen allgemeinen Hindeutungen beschränken zu können. Es handelt sich um bekannte Dinge, für welche lediglich der richtige Gesichtspunkt an-

¹⁴⁸⁾ Apollodor 2, 4, 8, 3—4, — 2, 4, 9, 4.

gegeben zu werden braucht. Dagegen muss ich noch auf die ethischen Konsequenzen etwas näher eingehen, weil die hier in Betracht kommenden Erscheinungen vollständig falsch beurtheilt worden sind.

Nach reinem Vaterrecht steht auch das Mädchen und die Frau nur zu ihrem Vater und ihrem *frater consanguineus* in einem verwandtschaftlichen Verhältnisse, fremd sind ihr ihre Mutter nebst allen mütterlichen Verwandten, ihr Mann und ihre eigenen Kinder, denn diese sind nur Verwandte ihres eigenen Vaters. Eine Illustration dazu liefert eine Erzählung von Herodot. Intaphernes, ein persischer Grosser, war mit seinen sämtlichen Angehörigen zum Tode verurtheilt worden. Der König gestattete seiner Frau, einen von den Gefangenen loszubitten. Da wählte sie nicht ihren Mann, auch nicht ihre Kinder, sondern ihren Bruder ¹⁴⁹⁾.

In der griechischen Heroensage kehrt sehr häufig der Zug wieder, dass eine Mutter ihre eigenen Kinder mordet. Besonders bezeichnend ist dies in denjenigen Fällen, wo die Mutter die That aus Rache gegen ihren Gemahl vollführt, wie Medea und Procne; man sieht deutlich, dass das Band zwischen Vater und Kind für viel enger galt, als das Band zwischen Mutter und Kind. Nach einer Sage, welche schon Homer als alt bezeichnet, flehte Althaia zu Hades und Persephone, ihrem eigenen Sohne Meleager den Tod zu geben, weil er ihren Bruder getödtet hatte ¹⁵⁰⁾.

Derselbe Zug findet sich in der altnordischen Sage. Im Nibelungenliede rächt Chriemhild bekanntlich ihren gemordeten Gatten an ihren eigenen Brüdern: es ist ausschliesslich das

¹⁴⁹⁾ Herod. 3, 119. Genau derselbe Gedanke bei Sophokles, Antigone 905 ff. Auf die Frage, ob die letztangeführte Stelle echt ist, gehe ich nicht ein. Die Anschauung ist aber nicht homerisch; Odys. 224 ff. werden als liebste Verwandte Mutter, Vater, Bruder und Sohn erwähnt.

¹⁵⁰⁾ Ilias 9, 565 ff. Die Sage in ihrer späteren Entwicklung ist bekannt. Vergl. übrigens Diodor 4, 34, Apollodor 1, 8, 3, 1.

Prinzip der Familienzugehörigkeit, welches sie bestimmt. In der Edda aber ist die Motivirung völlig umgekehrt. Der sterbende Sigurdur tröstet seine Gattin:

„Jammre du doch so grimmiglich nicht!

Du gar junges Weib! Dir leben noch Brüder¹⁵¹⁾.“

Trotz allem, was sie ihr angethan haben, hält Gudrun (Chriemhild) in der Folge zu ihren Brüdern, sie warnt sie vor Atli (Etzel) und rächt sie endlich, indem sie ihre mit Atli gezeugten Kinder und zuletzt Atli selbst erschlägt. Bachofen¹⁵²⁾ will hier mutterrechtliche Anschauungen finden, es ist aber sicher, dass gerade das Gegentheil vorliegt. Denn nach Mutterrecht waren die Kinder von Atli und Gudrun überhaupt nicht mit Atli verwandt, sondern mit Gudrun und deren Brüdern. Gudrun beging also eine That, die im schärfsten Gegensatz zum Maternitätsprinzip stand. Sie hätte, um ihre Brüder zu rächen, deren nächste Verwandte erschlagen, und hätte, um Atli zu bestrafen, Kinder getödtet, die ihm ganz fremd waren. Nach reinem Paternitätsprinzip ist dagegen ihre That durchaus erklärlich¹⁵³⁾.

Die besprochene Frage ist für die Erbfolge der Bastarde von grosser Wichtigkeit. Trotzdem möchte ich auf diese nicht eingehen, ehe das eigentliche Prinzip untersucht ist. Bei den Bastarden lässt sich oft nicht entscheiden, ob die Familienzugehörigkeit oder die consanguinitas massgebend gewesen ist. Denn der von einer hausgehörigen Sklavin geborene Sohn ist selbst hausgehörig und kann nach altem Rechte Theil am Erbe haben.

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass auch die Zeit, welche noch keine Ehe kannte, nicht von einheitlichen Prinzipien beherrscht wurde. Es liessen sich grundverschiedene

¹⁵¹⁾ Ich zitiere nach der Uebersetzung von Bergmann S. 265.

¹⁵²⁾ Antiquarische Briefe I, 177 ff.

¹⁵³⁾ Damit berichtigt sich Bernhöft, Staat und Recht S. 193, Anm. 3 und Dargun, Raubehe und Mutterrecht S. 51.

. Auffassungen des geschlechtlichen Verkehrs und entsprechend verschiedene Formen desselben beobachten. Für die Verwandtschaft trat dem System des Mutterrechts, welches bisher als das einzige galt, ein System des Vaterrechts und ein System der Kindergemeinschaft an die Seite. So war der Boden beschaffen, auf welchem die kommenden Kulturnationen das Gebäude ihres Staates aufzurichten hatten.

VI.

Auch ein Land des römischen Rechts.

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

I.

Als im holländischen Mutterlande das römische Recht dem französischen Rechte und den Nachbildungen des französischen Rechts weichen musste, behielt es in holländischen Kolonien seine Stätte, so insbesondere am Kap, und es verblieb, auch als das Kap unter englische Herrschaft kam. Allerdings war es nicht das römische Recht, wie es die römischen Klassiker gelehrt oder wie es Justinian festgesetzt: es war das römische Recht mit den Modifikationen, welche der moderne Gebrauch herbeigeführt hatte: also ein *usus modernus pandectarum* — es waren die Pandekten, wie sie ein Voet, wie sie ein van Leeuwen und andere gelehrt haben¹⁾. Daher ging auch die Jurisprudenz wenig auf die Quellen selbst zurück; Voet und andere Häupter jener Juristenschule wurden wie neue Quellen behandelt, und ein neues Recht, ein Recht, wie es den Lebensverhältnissen Hollands angemessen war — ein Recht in Verbindung mit den modernen Instituten, wie Wechsel u. s. w. pflanzte in Südafrika seine Fahne auf. Nicht Savigny²⁾

¹⁾ Vergl. Sampson, *Sources of Cape Law*, Journal 1887 p. 109 f.

²⁾ Doch findet sich Savigny's Werk über den Besitz citirt.

und seine Schule wird von der Jurisprudenz berücksichtigt, sondern, soweit Ausländer in Betracht kommen, Pothier, oder von Deutschen — Karpzow. Dies hat seine Vortheile, wie es seine Nachtheile hat. Ein fortschreitendes historisch-analytisches Studium des römischen Rechts finden wir nicht — dafür aber finden wir auch nicht die Disharmonie zwischen Doctrin und Praxis, welche die Länder des gemeinen Rechts entzweit — das Recht, wie es gelehrt wird, ist ein durch und durch praktisches, ein durch modern-praktische Schulung hindurchgegangenes Recht.

Allerdings sind neben den gewohnheitsrechtlichen romanistischen Gebilden noch andere Elemente thätig gewesen. So die ehemalige holländische Gesetzgebung: soweit sie nicht bloss einen lokalen Charakter hatte, wird sie auch am Kap berücksichtigt; so die Gesetzgebung für das Kap selbst — denn auch hier ist die Gesetzgebung nicht fruchtlos geblieben: eine Reihe von Gesetzen, wie das Konkursgesetz, das Gesetz über die Rechte des Verpächters u. s. w. haben mitgeholfen, das Recht geschmeidiger und für die modernen Bedürfnisse brauchbarer zu machen.

Wie in allen brittischen Staaten, so spielt auch hier die Praxis eine grosse Rolle; sie ist die *viva vox juris civilis*, sie ebnet den Pfad, auf welchem sich die Jurisprudenz hinaufarbeitet. Eine höchst interessante, für den vergleichenden Forscher besonders belehrende Thatsache ist es aber, wie sich in der englischen Praxis am Kap unwillkürlich englische Grundsätze in das romanische Recht hineinschleichen, so dass in Jahrzehnten der Rechtszustand ein merkwürdiges Doppelgebilde romanischen und englischen Rechtes bieten wird — also derjenigen zwei Rechte, welche unter allen occidentalen Rechten am meisten zur Weltherrschaft bestimmt sind. Unwillkürlich setzt sich die englische Consideration an Stelle der römisch-rechtlichen *Vertragscausa*, die Grundsätze von dem *Reputed Ownership* dringen ein, wo die Regeln von der Tradition und dem *constitutum possessorium* gegolten hatten; die Rechte des

Verpächters wurden durch die Gesetzgebung den Rechten des englischen lessor angenähert³⁾, das Testirrecht wurde von seitherigen Schranken befreit⁴⁾; so ist überall eine englisch-rechtliche Beeinflussung zu verspüren⁵⁾.

Ein Hauptorgan der Kapjurisprudenz ist das alle zwei Monate erscheinende *Cape Law Journal*. Dasselbe ist für den Romanisten von besonderem Interesse; denn es zeigt, wie auf ganz anderem Boden, unter anderen Klimaten und Lebensverhältnissen das römische Recht seine Lebenskraft bewährt: es ist modifizirt römisches Recht, aber es ist recipirtes römisches Recht, so wie ein Recht unter normalen Verhältnissen recipirt wird: unter Durchdringung des Rechts mit specifisch nationalem Geiste. Es ist eine neue Seite in der Geschichte des römischen Rechts, welche sich uns entrollt; auch ein römisches Vulgarrecht, ebenso interessant, wie jenes römische Recht, welches im 5. Jahrhundert im Oriente galt, welches in orientalischen Rechtsbüchern noch bis ins 12., ja bis ins 17. Jahrhundert weitergeführt wurde⁶⁾. Doch es wird an der Zeit sein, auf einige Züge dieser Jurisprudenz überzugehen.

II.

Schon die Lehre vom Eigenthum und vom Nachbarrecht bietet eine interessante Entwicklung. Wie weit braucht ein Nachbar die Belästigung zu ertragen, welche aus dem indu-

³⁾ Gesetz von 1856.

⁴⁾ Gesetz von 1874.

⁵⁾ Daher sagt auch Lance in *Cape Law Journal* 1886 p. 251: A knowledge of English law on all points except in regard to real property and sundry matters of statute law, is absolutely essential to an attorney of this Colony, and is daily becoming more so — — —.

⁶⁾ Es ist seltsam, wie wenig dieses Gebiet des römischen Rechts bis jetzt in Deutschland berücksichtigt wird. Ist das römische Recht nicht auch in dieser seiner welthistorischen Aeusserung, ist es nicht in dieser seiner Wirkung, wo es zur Kultur eines grossen Kolonistenlandes mitgewirkt hat, des historischen Rechtsstudiums werth? Ist das Territorium, weil es ausserhalb Europas liegt, ausserhalb des Kreises unserer Studien?

Athene steht im engen Zusammenhange mit Poseidon. Allerdings passen die einzelnen, an verschiedenen Orten entstandenen Sagen nicht zu einander. Nach der Ueberlieferung der Ausees war Athene die Tochter des Poseidon und der Nymphe des tritonischen Sees und hatte sich von Zeus adoptiren lassen¹⁴²). Nach der oben erwähnten Sage stritten Poseidon und Athene um die Stadt Athen¹⁴³). In der Theseus-sage erscheinen sie in einem freundlichen Verhältniss, Athene lockt durch einen Traum die Aithra auf die Insel Sphairia, damit Poseidon sie beschleichen kann. Hiervon heisst Athene Apaturia, die Täuschende¹⁴⁴). Deshalb weihten auch die Jungfrauen vor der Hochzeit ihren Gürtel der Athene. Die παρθένος ἀδμής war also trotz ihrer eigenen Jungfräulichkeit zugleich diejenige Göttin, welche den Männern dazu verhalf, den Beischlaf zu erlisten.

Der eigenthümliche Charakter der Athene und der Kampf der vaterrechtlichen Anschauung mit der mutterrechtlichen war den Alten der geschichtlichen Zeit noch vollständig geläufig und wird mit vollem Bewusstsein und in voller Klarheit von Aischylos zur Anschauung gebracht. Athene ist die

meistens zu einem Geheimkult; dadurch wurde zwar manche alterthümliche Anschauung reiner erhalten, als es sonst der Fall gewesen wäre, aber um so zurückhaltender sind die Berichte der Alten.

¹⁴²) Herod. 4, 180.

¹⁴³) Als alte Nationalgottheiten von Athen erscheinen Athene und Poseidon auch bei Appollodor, 3, 15, 1, 1.

¹⁴⁴) Pausanias 2, 33, 1. — Häufig ist die Erklärung ἀπατούρεια = die Täuschende als ein blosses Wortspiel hingestellt worden. Ich weiss nicht, ob die Ableitung von ἀπατάω sprachlich möglich ist, die Anschauung selbst ist jedenfalls uralte. Vergl. Anm. 78—83. Auch Ἀφροδίτη führt den Beinamen ἀπατούρεια. — Als Vater des von der Aithra geborenen Theseus nannte die Sage bald Poseidon, bald Aigeus, die beide ursprünglich wohl identisch waren. Später erschienen aber beide Ueberlieferungen widersprechend; über die Vereinigungsversuche, welche man in Folge dessen machte, siehe Roscher, Ausführl. Lexikon unter Aithra.

wenn nur das Magazin sicher bezeichnet und der Zugang ohne Schwierigkeit ist ¹²⁾).

Die Theorie von der *longa manu traditio* als einer besondern Traditionsform wird ebenfalls weitergeführt; die *longa manu traditio* wird construiert als Besitzaufgebungsakt des Tradenten, welchem ein Occupationsakt des Erwerbers entspreche, so dass hier nicht direkt der Besitz des einen mit dem Besitze des anderen vertauscht werde ¹³⁾; wie man sieht, ist noch die unrichtige Idee thätig, welche die Tradition in einen Besitzaufgebungs- und Besitzerwerbsakt zerlegt ¹⁴⁾.

Von besonderem Interesse ist die holländisch-römische Jurisprudenz bezüglich der *brevi manu traditio* und bezüglich des *constitutum possessorium*. Dass der Detentor der Sache durch blossen Vertrag Besitz erwerben kann, wird richtig erkannt; insbesondere gilt dies auch vom Pfandbesitz ¹⁵⁾. Auch das *constitutum possessorium* wird richtig dahin erklärt, dass der seitherige Besitzer als Vertreter des Erwerbers den Besitz *acquirere*, was voraussetze, dass der Erwerber den seitherigen Besitzer zum Vertreter bestellt haben müsse ¹⁶⁾. In der Sache *Jefferson v. De Morgan* wird der bei uns wenig besprochene Fall behandelt, wenn Jemand (X) der Vertreter des A und des B zugleich ist und eine Sache aus dem Eigenthum des B in das des A überträgt. A hatte gegen B eine Forderung und der Vertreter X nahm eine Summe für den B ein und schrieb dem

¹²⁾ Sampson a. a. O. 1887 p. 41.

¹³⁾ Sampson 1887 p. 42 f.

¹⁴⁾ Vergl. hiergegen meine Abhandl. im Arch. f. civ. Prax. B. 69 S. 151. Gegen diese Abhandlung haben geschrieben Kniep, *Vacua possessio* S. 308 f. und P. v. Bemmelen, *Themis* dl. 48 (1887) Nr. 1 p. 82—122. Eine Erwiderung halte ich für überflüssig, doch gedenke ich nächstens an einem anderen Orte einige Proben von der Quelleninterpretation des letzteren zu geben.

¹⁵⁾ Vergl. den Fall *Assignees of O'Callaghan v. Cavanagh*, bei Sampson l. c. 1887 p. 38.

¹⁶⁾ Vergl. Sampson 1876 p. 245 f., 1887 p. 39 f. So schon Voet XLI 2 Nr. 13.

B, dass er die Summe zur Zahlung der Schuld an den A verwendet, also in das Vermögen des A übertragen habe. Dies wurde als genügend erkannt, um eine Eigenthumsübertragung an den A, und damit eine Zahlung (eine theilweise Zahlung) zu bewirken. Darauf nahm der Vertreter X eine weitere Summe für den B ein und schrieb sie dem B zu gute: dies war nicht genügend, auf dass eine Appropriation und damit eine weitere Zahlung an den A als erfolgt angenommen werden könnte¹⁷⁾. Offenbar liegt hier eine Uebertragung des Eigenthums per assignationem vor¹⁸⁾: ist die Sache in der Detention eines Dritten, so genügt zur Tradition, dass dem Detentor erklärt wird, er solle nicht mehr für den seitherigen Eigenthümer, sondern für einen andern besitzen, sofern nur dieser andere die Erklärung annimmt. Wäre nun X lediglich Detentor des B, so müsste diese Erklärung von B selbst ausgehen. Da aber dieser X zugleich dispositionsberechtigter Vertreter des B ist, so genügt eine Erklärung, welche er an sich selbst macht, nur muss die Erklärung in irgend einer Weise ausserhalb seiner Sphäre zum Ausdrucke gelangt sein. Zum Ausdrucke kann sie gelangen durch Vertrag mit A oder mit dessen Vertreter. Nun ist aber der Vertreter des B zufälligerweise auch der Vertreter des A, eine Erklärung an sich selbst bringt daher die Sache nicht zum genügenden Ausdruck. Wohl aber ist der Ausdruck perfekt, wenn der Vertreter an den B in entsprechender Weise geschrieben hat; es würde aber auch genügen, wenn er den Empfang als Zahlung zu Gunsten des A in den Geschäftsbüchern gebucht hätte; denn die Geschäftsbücher sind kein blosses Internum.

Kann Jemand ohne Vollmacht, als negotiorum gestor, ein constitutum possessorium vornehmen?¹⁹⁾. Sicher, aber der

¹⁷⁾ Sampson 1886 p. 244 f.

¹⁸⁾ Ueber die Eigenthumsübertragung durch Anweisung vergl. meine Gesammelt. Abhandl. S. 9.

¹⁹⁾ Vergl. Sampson p. 246 f.

Besitz- und Eigenthumserwerb findet erst statt, wenn die Gestio genehmigt wird ²⁰⁾.

Bekanntlich ist die Frage, ob Traditions- oder ob Vertragssystem das bessere ist, d. h. ob zur Eigenthumsübertragung die Tradition nöthig sein solle, oder ob es richtiger ist, wenn der blosse Vertrag genügt — diese Frage ist Gegenstand lebhaften Streites. Hierbei spielt das *Constitutum possessorium* und spielen die Erfordernisse desselben eine grosse Rolle. Aber bei diesem Streite waltet eine grosse Verwechslung ob; man will mit dem Traditionssystem erzielen, was das Traditionssystem nimmer leisten kann ²¹⁾; man will dasjenige erzielen, was das englische Recht mit seinem gewohnten praktischen Takte durch ein ganz anderes zutreffendes Mittel zu erzielen weiss: durch das Institut des *Reputed Ownership* ²²⁾. Bekanntlich kann nach englischem Rechte die Gläubigerschaft Gegenstände des Kridars in Anspruch nehmen, als wie wenn sie sein Eigenthum wären, sobald der Kridar die Sachen mit Genehmigung des Eigenthümers in seinem Geschäfte in einer Weise innehatte, dass die Gläubiger zu der Annahme geführt wurden, als ob die Sachen sein Eigenthum seien. Dieses ist das Ziel, welches man mit dem Traditionssystem erreichen will ²³⁾, allein das Traditionssystem ist höchst ungenügend;

²⁰⁾ Vergl. Fr. 23 (24) de neg. gest. Natürlich darf eine solche gestio nicht schon ohne weiteres angenommen werden. Wenn A sagt: ich schenke dir, so sagt er damit noch nicht: ich schenke und ergreife in deinem Namen den Besitz. Vergl. Fr. 48 de adq. poss. und dazu meine Gesammelten Abhandl. S. 38 f.

²¹⁾ Man vergl. über diese legislative Frage auch schon Voet XLI 2 Nr. 14.

²²⁾ Vergl. über dasselbe neuerdings die Bankruptcy Act von 1883 s. 44, und dazu Yate Lee and Wace, *Law and Practice of Bankruptcy* p. 367 f.

²³⁾ Denn, wenn man noch vermeint hat, durch die Tradition werde das Verhältniss unter den Parteien geklärt und die Parteien wüssten nunmehr, ob dinglicher oder ob bloss obligatorischer Vertrag — so sind dies theoretische Abstractionen, welche im Leben keinen Anhalt finden. Vergl. meine Gesammelten Abhandl. S. 17 f.

denn trotz aller Tradition ist es möglich, dass der Erwerber die Sache wiederum dem früheren Eigenthümer zur Detention und zum Genusse zurückstellt, so dass dasselbe missliche Verhältniss eintritt, wie wenn keine Tradition vollzogen worden wäre; und wenn der Grossist den Laden des Detaillisten mit Kommissionswaaren ausstattet, so dass die Gläubiger des Detaillisten an ein reiches Lager desselben glauben, während doch alle Stücke dem Grossisten gehören, so versagt die Traditionstheorie ganz und gar.

Wäre in Deutschland die englische Jurisprudenz besser bekannt, so hätte man schon lange an das ganz aus dem Leben gegriffene englische Sicherungsmittel gedacht. Da aber der Continent Europas bis jetzt leider so gar wenige Beziehungen zu dem Rechte Albions hatte, da man zwar das englische Theater und den englischen Roman bei uns kultivirte, aber nicht das englische Recht, so versuchte man — so ungenügend als möglich — sich mit dem Traditionssystem zu behelfen. Am Kap aber konnte es nicht fehlen, dass englische Jurisprudenz in das romanisch-holländische System eindrang, und dass das Reputed Ownership sich in die Sphäre der Traditionslehre hineinspielte. Bahnbrechend sind in dieser Beziehung die Entscheidungen *Rens v. Bam's trustee*, *Lean's trustee v. Cerruti* und *Long v. Randall*²⁴⁾. Im ersten Falle lag ein *constitutum possessorium* vor, so sicher wie ein solches nur bestehen kann: A verkaufte an B und miethete die Kaufgegenstände zurück — alles vor Zeugen. Aehnlich war es in der zweiten Sache. In beiden wurde der Eigenthumsübergang verneint; es liege, heisst es im ersten Falle, kein *bona fide* Kauf vor —, der Gedanke ist: die Tradition ist unter solchen Umständen vollzogen, dass Dritte den Verkäufer fernerhin für den Eigenthümer hielten und ihm entsprechend Kredit zu schenken veranlasst waren. Im dritten Falle war die Tradition in der Art geschehen, dass eine Hausgenossin des Tradenten die Sache in Verwahr haben sollte,

²⁴⁾ Vergl. Sampson im *Cape Law Journal* 1886 p. 289 f.

d. h. die Sache blieb im Hause des Tradenten, nur sollte nicht der Tradent, sondern die Hausgenossin desselben die Sache (ein Fuhrwerk!) in Detention halten, sie sollte es in Detention halten als Vertreterin des Käufers. Was wäre hiergegen vom Standpunkte der Traditionstheorie zu sagen? Der Richter am Kap aber gab das Fuhrwerk den exequirenden Gläubigern des Verkäufers preis — Reputed Ownership; wie unvollkommen sucht man bei uns den Postulaten des Besitzes- und Gläubigerrechts durch die Traditionstheorie einerseits und andererseits durch die *actio Pauliana* zu entsprechen!

Das Pfandrecht bietet einen bedeutenden Fortschritt über das römische Recht hinaus. Nach Voet besteht das Pfandrecht an Mobilien nur mit dem Vorbehalte, dass *mobilia non habent sequelam*, und die Prioritätswirkung des Mobiliarpfandes tritt — abgesehen von dem Falle der Verpfändung *sollemnitate insinuationis apud acta* — nur ein, wenn das Pfandstück dem Gläubiger übergeben worden ist; *constitutum possessorium* genügt nicht: der Gläubiger muss die Sache nicht bloss im Besitz, sondern auch im Gewahrsam haben ²⁵⁾.

Das letztere wird auch am Kap angenommen — nur mit dem sehr natürlichen Vorbehalte, dass das Recht des Gläubigers nicht nothleidet, wenn das Pfand dem Schuldner im Interesse der Sache selbst auf kurze Zeit übergeben wird, wie zum Zwecke der Reparatur. So die Entscheidung *Stratford's trustees v. the London and South Africa bank* ²⁶⁾. Im übrigen verlangt man zum Mobiliarpfande Uebergabe der Sache an den Gläubiger und Verbleib der Sache im Gewahrsam des Gläubigers. Durch

²⁵⁾ Voet XX 1 Nr. 12 und 13. In Nr. 12 heisst es: *nec sufficere videtur, quod debitor creditori pignori obligans rem mobilem constituat, se eam in posterum nomine creditoris vel ut commodato aut precario concessam possidere velle, cum magis in fraudem consuetudinis traditionem mobilium exigentis et in necem reliquorum creditorum istud constituti possessorii genus videretur intervenire.*

²⁶⁾ Vergl. den Aufsatz im *Cape Law Journal* 1886 p. 313, auch *Sampson* cf. 1887 p. 44.

gutgläubigen Erwerb eines Dritten wird die Sache von dem Pfandrechte befreit ²⁷⁾).

Neuerlich ist der Versuch gemacht worden, das englische System auch hier zur Geltung zu bringen, das System der Bills of Sale ²⁸⁾, das System der Mobiliarverpfändung kraft Eintrages in ein öffentliches Register, mit periodischer Erneuerung desselben. Der Versuch wurde gemacht in Scanlen's Bill eines Gesetzes zur Verbesserung des Hypothekenwesens; dieselbe ist aber bis jetzt nicht durchgedrungen ²⁹⁾. Allerdings bezweckt diese Bill noch weitere Dinge, und zwar hauptsächlich die Abschaffung der Generalhypothek ³⁰⁾ und die Abschaffung der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau. Nach dem holländisch-romanischen Rechte hat die Ehefrau eine gesetzliche Hypothek, allerdings nur, wenn die Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden ist ³¹⁾; sie hat eine solche Hypothek bezüglich der Dos und bezüglich der Paraphernen, welche in die Verwaltung des Mannes gegeben sind ³²⁾.

Was das Contractrecht betrifft, so liegt der wesentlichste Unterschied zwischen dem holländisch-romanischen und dem englischen Rechte darin, dass ersteres eine Causa, letzteres aber (von dem Fall des contract under seal abgesehen) eine Consideration verlangt.

²⁷⁾ Vergl. Aufsatz im Cape Law Journal 1886 p. 316 und die cit. Entsch. Vergl. hierüber auch Groenewegen, tractat. de legibus abrogat. ad c. 14 de oblig., und Grotius, Inleydinge tot de Hollandsche Regtsgeleertheit II 48 ad Note 34. Groenewegen l. c. sagt: Moribus nostris pignora alienatione solvuntur, quia secundum vulgare axioma Mobilia non habent sequelam.

²⁸⁾ Vergl. die englischen Bills of Sale Acts v. 1878 und 1882. Ein Commentar derselben findet sich in dem Werke von Yate Lee and Wace, Law and Practice of Bankruptcy (1884) p. 839 f.

²⁹⁾ Vergl. zu dieser Bill das Cape Law Journal 1886 p. 253 f., 306 f.

³⁰⁾ Vergl. über dieselbe Voet XX 1 Nr. 10.

³¹⁾ Bezüglich der Gütergemeinschaft vergl. Voet XX 2 Nr. 20; van Leeuwen IV 13 Nr. 14.

³²⁾ Vergl. Aufsatz im Cape Law Journal 1886 p. 309.

Das holländisch-romanische Recht folgt der Darstellung Voets II 14 Nr. 9, das englische Recht gibt in der Lehre von der Consideration eine eigenartige, von dem Rechte unseres Continents abweichende Bildung: ein formloses Versprechen ist bindend, wenn es gegeben wird für ein Gegenversprechen oder eine Gegenleistung, wenn das Versprechen ist ein *promitto*, *ut des* oder *ut promittas*; mit andern Worten, das englische Recht lässt nur entgeltliche Verträge als formlose Verträge zu: ein Schenkungsversprechen, ja selbst ein Versprechen einer Leistung, zu welcher man moralisch verpflichtet ist, ein Versprechen zur Vergütung für Dienste, welche Jemand bereits gethan hat (sofern man sich nicht vor der Leistung der Dienste mindestens im allgemeinen zur Gegenleistung verpflichtet hat) — ein solches Versprechen entbehrt der Consideration; denn eine vergangene Consideration, ein vergangener Dienst, eine vergangene Leistung ist keine Consideration, und die Consideration muss daher wohl unterschieden werden von dem Motive, sie muss wohl unterschieden werden von einem Akte, welcher eine moralische oder Ehrenpflicht erzeugt⁸³⁾.

Wie sehr hier das englische Recht von dem romanischen verschieden ist, leuchtet ein. Die Consideration bildet eine Beschränkung des formlosen Vertrages, ein unterscheidendes Merkmal zwischen *contractus* und *pacta* im Sinne des römischen Rechts; sie ist nicht wie die *causa* ein verknüpfendes Element, welches den obligatorischen Vertrag an ein bestimmtes wirthschaftliches oder ethisches Verhältniss anreicht, so dass der Vertrag in Ermangelung dieses Verhältnisses *vitios* wäre — sie ist nicht eine Voraussetzung des Vertrags, sie ist vielmehr ein Erforderniss für die Gültigkeit des formlosen Vertrages. Mit den continentalen Rechten steht sie insofern in Beziehung, als auch diese vielfach für das Schenkungsversprechen eine

⁸³⁾ Vergl. hierüber statt aller Anson, *Principles of the English Law of Contract* p. 68 f., 79 f., 89 f. Schwierigkeiten entstehen bei dem Mandate: welches ist die Consideration für die Verbindlichkeit des Mandatars? Darüber ist neuerdings mehrfach gehandelt worden.

bestimmte Form verlangen — und das Schenkungsversprechen ist ein Versprechen ohne Consideration. Noch näher tritt diese Beziehung zu unserem Rechte allerdings hervor in der neuerlichen Gestaltung, welche die Sache in der Indian Contract Act (s. 25), in dem indischen Contractgesetze erhalten hat; denn hier ist das Versprechen zur Vergütung von geleisteten Diensten als genügend considerirt erkannt worden.

Begreiflich ist es, wie in der Praxis am Kap beide Standpunkte sich vermischen und wie es gekommen ist, dass dortige Urtheile ebenfalls eine Consideration verlangten ³⁴⁾; auch hier ist ein unbewusstes Eindringen des englischen Rechts zu constatiren, und die verbindende Brücke bot, wie so oft, eine *regula juris*. Das englische Recht sagt, mit Rücksicht auf die Consideration, dass *ex nudo pacto non oritur actio*; diesen Satz hielt man mit dem römischen gleichlautenden Satze für identisch, und so war der Lehre von der Consideration freier Spielraum geboten.

Von besonderem Interesse sind die Entscheidungen über die Bürgschaft. Das Urtheil *Hurley v. Marais* ³⁵⁾ befasst sich mit der Frage über die Kostenpflicht des Bürgen, falls der Gläubiger den Hauptschuldner fruchtlos ausgeklagt hat. Hat diese Ausklagung stattgefunden, ohne dass sich der Bürge auf das *beneficium excussionis* berufen hat und ohne dass dem Bürgen vorher Notiz gegeben wurde, so haftet derselbe für die Kosten der fruchtlosen Vorausklagung nicht. Eine weitere Frage ist es, ob der Bürge gegen seine Mitbürgen *regrediren* kann — auch ohne *beneficium cedendarum actionum*? Voet bejaht dieses, XLVI 1 Nr. 30: *morum nostrorum simplicitati nunc magis convenire, ut fidejussori etiam sine ulla actionum cessione adversus reliquos confidejussores experiundi potestas asseratur aut saltem licentia petendi etiam dudum post solutionem sibi contra confidejussores actionem a creditore*

³⁴⁾ Vergl. Blaine im Cape Law Journal 1887 p. 99 f.

³⁵⁾ Vergl. darüber Frames im Cape Law Journal 1886 p. 224 f.

cedi. Diese Anschauung scheint auch am Kap durchzudringen, obgleich es nicht an einer entgegengesetzten Entscheidung fehlt ³⁶⁾).

Bezüglich der Art des Regresses wird angenommen, dass, wenn das *beneficium divisionis* gilt, der Regress gegen jeden Mitbürger nur auf seine Quote geht; haben aber die Bürger auf dieses *Beneficium* verzichtet, so kann ein Mitbürge gegen seinen Mitbürger auf das Ganze *regrediren*, jedoch abzüglich der Quote, welche ihn selbst trifft. In beiden Fällen ist übrigens die Quote der insolvent gewordenen Bürger von den solventen Bürgen zu tragen. So in einer vortrefflichen Entscheidung *Cloete v. Bergh* ³⁷⁾).

Ist die *Provocation* des Gläubigers zur rechtzeitigen Klageerhebung wirksam? Hat sie die Wirkung, dass der Bürge befreit wird, wenn eine rechtzeitige Einklagung des Hauptschuldners dem Gläubiger Befriedigung geboten hätte? Voet bejaht es, XLVI 1 Nr. 39: *ita suggerente rei aequitate, licet hic forsitan jure deficiamus*. Eine Entscheidung *Overbeck v. Cloete* erklärt, dass solches sich nicht auf Fälle beziehe, wo der Bürge auf das *Beneficium excussionis* verzichtet habe ³⁸⁾).

Das englische Recht hat bekanntlich den Erbbestand, das *leasehold*, besonders ausgebildet; und das (germanische) Recht des Eigenthümers auf Pfändung, wegen nicht bezahlter Grundrente ³⁹⁾, spielt im englischen Rechte eine grosse Rolle. In den Ländern des romanischen Rechts hat man den Erbbestand viel weniger gepflegt ⁴⁰⁾. Die Bestimmungen des römischen Rechts über *Emphyteuse* und *Superficies* waren theilweise auf andere

³⁶⁾ *Frames* im *Cape Law Journ.* 1886 p. 228.

³⁷⁾ *Frames* 1886 p. 229.

³⁸⁾ *Frames* 1886 p. 232 f.

³⁹⁾ Bezüglich der germanischen Rechte vergl. *Stobbe*, *Deutsches Privatrecht* III § 186 Note 32, I § 70 Note 26. Das englische Institut ist bekannt.

⁴⁰⁾ Im französischen Rechte war es sogar bestritten, ob die *Emphyteuse* noch existirt oder nicht.

Verhältnisse berechnet, und die bloss obligatorische locatio-conductio überwog — sie überwog, unter grosser Schädigung der Consistenz der Lebensverhältnisse⁴¹⁾. Die nur aus den römischen Verhältnissen erklärliche Regel, dass der Dominus wegen eigenen Bedürfnisses den Miether austreiben darf (c. 3 de loc., vergl. Voet, XIX 2 Nr. 16) ist im Kapland durch Gesetz von 1879 aufgehoben worden; in anderen Theilen Südafrikas scheint sie noch fortzubestehen⁴²⁾. Ferner hat das Gesetz von 1856 das Recht des Kap dadurch dem englischen Recht genähert, dass der Dominus auf seinen Eid und gegen Sicherheit die Beschlagnahme von Mobilien des Miethers zur Deckung rückständiger Miethzieler erwirken kann⁴³⁾.

Nehmen wir noch dazu, dass, nach einer sehr treffenden Entscheidung Douglas v. L. and S. A. Exploration Company, der Dominus, welcher den Bedienten ohne hinreichenden Grund vor der Zeit entlässt, demselben für den Lohn dieser Zwischenzeit aufkommen muss, jedoch abzüglich desjenigen, was der Bediente in dieser Zeit durch anderen Dienst erworben hat⁴⁴⁾ — so können wir hiermit unsere Mittheilungen aus der Jurisprudenz am Kap beschliessen.

Wir können sie aber nicht beschliessen, ohne dass uns ein eigenthümliches Gefühl beschleicht: wir haben hier eine Jurisprudenz des römischen Rechts auf Grund der Romanistik vor Savigny und vor der historischen Schule. Wenn wir nun diese vortrefflichen, von richtiger Würdigung der Lebensverhältnisse getragenen Entscheidungen betrachten, so müssen wir uns unwillkürlich fragen, um was denn unsere deutsche gemeinrechtliche Jurisprudenz, welche doch auf die Doctrin der historischen Schule gebaut ist, diese Kapjurisprudenz übertrifft? Die Antwort muss sehr kleinlaut ausfallen. Vieles ist allerdings dem

⁴¹⁾ Vergl. auch Nixon im Cape Law Journal 1887 p. 1 f.

⁴²⁾ Nixon p. 12.

⁴³⁾ Nixon p. 10 f. Ueber Pachtrecht vergl. noch Journ. 1888 p. 65 f.

⁴⁴⁾ Entscheidung März 1887, Cape Law Journal 1887 p. 192. Vergl. über diesen Fall (meine) Abhandlung in Iherings Jahrb. XVII S. 367 f.

unübertrefflichen praktischen Blicke der englischen Richter zuzuschreiben. Im übrigen, — hat uns die historische Schule eine wesentlich bessere Praxis gebracht? Sie hat in eminenter Weise das historische Verständniss des römischen und germanischen Rechts gefördert, sie hat das Naturrecht zwar nicht völlig ausgerottet, aber doch zu Fall gebracht, sie hat unseren Blick geschärft für das Verständniss der Entwicklung im Recht, sie hat damit die wissenschaftliche Methode der vergleichenden Rechtswissenschaft angebahnt. Aber indem sie den Blick ausschliesslich nach der Vergangenheit richtete, blieben wesentliche Interessen der Gegenwart unverstanden; indem sie auf das abstrakte Verständniss lossteuerte und die Bedeutung der reflexiven Construction übertrieb, verkannte sie die intuitiv schöpferische Thätigkeit der Praxis ⁴⁵⁾; und nachdem sie auf diese Weise die seitherige Rechtsgrundlage aufgelöst, nachdem sie auch die schöpferische Kraft der Jurisprudenz gezeugnet, verwarf sie noch das letzte Mittel, um den Bedürfnissen der Gegenwart abzuhefen: anstatt mindestens der Praxis eine neue legislative Grundlage zu bauen, sprach sie der Zeit, oder vielmehr sich selbst, den Beruf zur Gesetzgebung ab. Eine Jurisprudenz aber, die sich den Beruf zur Gesetzgebung abspricht, spricht sich die praktische schöpferische Kraft von selbst ab ⁴⁶⁾.

Dieser Standpunkt ist glücklicher Weise überwunden; neben dem historischen Verständniss des Rechtsforschers hat der praktische Takt und der durch Rechtsstudium geläuterte und durch die Beobachtung der Lebensverhältnisse fortgebildete praktische Sinn des Richters seine Bedeutung; neben die reflexive, analytische Thätigkeit des Forschers tritt die Intuition des praktischen Juristen und des Gesetzgebers. Es ist eine grosse Einseitigkeit, wenn manche Völker die ganze Wissenschaft in der digestenartigen Zusammenstellung der

⁴⁵⁾ Vergl. über dieselbe meine Abhandlung in Iherings Jahrb. XXV S. 262 f.

⁴⁶⁾ Abgesehen von der Frage über den Beruf zur Gesetzgebung gilt der Vorwurf weniger Savigny, als seinen Nachfolgern.

praktischen Ergebnisse der Jurisprudenz aufgehen lassen; eine ebenso grosse Einseitigkeit ist es aber, wenn man vermeint, dass der Praktiker lediglich die Begriffe auseinanderzulegen habe, welche er in der Theorie gelernt hat, und wenn man vermeint, dass der Praktiker vom Theoretiker, nicht aber auch der Theoretiker vom Praktiker zu lernen habe. Es ist endlich nicht nur eine Einseitigkeit, sondern ein verhängnissvoller Irrthum, wenn man verkennt, dass der historische Process des Rechtsfortschrittes, wie er in früheren Jahrhunderten mächtig war, auch noch heutzutage seine Kraft bewährt. Unsere Jurisprudenz muss ebenso rechtsschöpferisch vorwärts streben, wie einst die Jurisprudenz der Celsi und Papiniani und wie die Jurisprudenz eines Lord Ellenborough oder eines Lord Eldon. Und um so unentwegter müssen wir in der richtigen Methode fortschreiten, wenn wir sehen, wie der praktische Rechtsfortschritt im Civilrecht⁴⁷⁾ bei uns während der Zeit der historischen Schule manches zu wünschen übrig liess. An der richtigen Methode hängt so viel wie alles.

⁴⁷⁾ Im Civilrecht; das Handelsrecht, welches viel weniger durch die seitherige Methode gehemmt war und seinen eigenen Weg ging, hat einen viel bedeutenderen Fortschritt zu verzeichnen. Nur die Praxis des Immaterial- und Individualrechts ist noch erheblich zurückgeblieben.

VII.

Ueber das vorislamitische Recht der Araber.

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

Das Studium des altarabischen Rechts hat ein doppeltes Interesse; einmal stellt sich dieses Recht dar als eine Emanation altsemitischer Kultur und als Ausfluss von Rechtsideen, welche in dem ursprünglichen Kreise der Semiten gewaltet haben; auf der anderen Seite zeigt es als Kehrseite die gewaltige kultivatorische Umwälzung, welche sich an den Namen des genialen nervösen Reformators und Neustifters, an den Namen Mohammeds knüpft. Aus den Kulturkreisen Mekkas und den semitischen und indogermanischen Einflüssen, welche hier walteten, so wie aus seinem eigenen Geiste schöpfend, hat er den Orient umgestaltet; und als die Araber alte Kulturgegenden in ihr Reich aufnahmen und auf Iraks Gefilden ihre Standarte aufpflanzten, wurde das Kalifat der Träger einer neuen Kultur. Das islamitische Recht bietet uns das Schauspiel eines theokratischen Rechts in einer Zeit, in welcher bereits der Rationalismus weltlicher Satzungen mächtig geworden war, und es bietet das Beispiel eines theokratischen Rechts, welches sich als ein geoffenbartes darstellte, während es aus anderen Kulturquellen geschöpft hat. Das sich als transcendentes Recht darstellende Gesetz durchbricht in ge-

wissem Masse den Fortgang der Entwicklung, und wo seither die Fülle der Faktoren gewirkt hatte, bricht jetzt die Kraft der Einzelpersönlichkeit hervor, welche der Brennpunkt seitheriger Kultureinflüsse geworden ist. Allerdings ist die Verbindung mit den seitherigen Kulturkreisen nicht abgeschnitten, aber durch den Einfluss eines mit vermeintlich göttlicher Autorität wirkenden Geniees tritt die ganze Entwicklung in ein neues Fahrwasser ein.

Darum ist das Studium des vorislamitischen Rechts von grösster Bedeutung; haben wir das urindogermanische und das ursemitische Recht kennen gelernt, so wird es uns leichter sein, aus dem Urquell zu nippen, aus welchem die Menschheit ihr Recht und ihre Ordnung geschöpft hat.

Glücklicherweise sind von einer Reihe arabischer Autoren zuverlässige Mittheilungen über die dem Islam vorhergehenden Verhältnisse gegeben, und die dürftigen Nachrichten der Alten erlangen dadurch ihre erwünschte Ergänzung. Und wenn wir diese Nachrichten mit den Mittheilungen der Beobachter und Reisenden über die Beduinen vergleichen, so tritt uns eine geradezu frappante Uebereinstimmung entgegen, eine Uebereinstimmung, welche uns zeigt, dass die Beduinen trotz des Islam ihre altväterlichen Rechtssitten beibehalten haben¹⁾. Durch diese Uebereinstimmung gewinnt beides seine vortreffliche Bestätigung: die Nachrichten der Autoren bestätigen sich durch die Berichte der Reisenden und umgekehrt. Im Folgenden werden wir uns, was das Recht heutiger Araberstämme betrifft, nicht auf Berichte flüchtiger Reisenden stützen, sondern vorzüglich auf Mittheilungen eines Mannes, welcher wie wenige in den arabischen Orient und seine Verhältnisse eingedrungen ist, auf die Darstellung Burckhardts, sowie auf die Recherchen, welche der unermüdliche van den Berg über die Verhältnisse Hadhramauts angestellt hat. Stimmen diese Mit-

¹⁾ Ueber den geringen Einfluss des Islam auf die Beduinen vergl. auch Palgrave, Reise in Arabien (deutsche Uebersetzung) I S. 7 f.

theilungen mit den Nachrichten der arabischen Schriftsteller über die Rechtsitten in der Zeit vor dem Islam überein, so haben wir eine Bestätigung der Richtigkeit, wie sie nicht besser gewonnen werden kann, und alle Skeptik muss verstummen, wenn die Nachrichten Bocharis den Schilderungen Burckhardts oder den Mittheilungen der hadhramautischen Araber die Hände reichen. Nachrichten sonstiger Reisenden werden nur unterstützend in Betracht kommen. Wer gegen solche Uebereinstimmung die Skeptik aufrecht erhält, fehlt gegen jede richtige wissenschaftliche Methode und gegen die richtige Kritik; der möge nur eben von der Geschichte des Alterthums selbst abstrahiren.

Die Nachrichten arabischer Schriftsteller sind von Robertson Smith in seinem vorzüglichen Werke *Kinship and marriage in early Arabia* (Cambridge 1885) und von Wilken in seiner Schrift über das Matriarchat gesammelt worden²⁾. Im Folgenden werden wir, auf diese Autoren gestützt, zuerst einen Ueberblick über die Rechtszustände der Araber in den Zeiten der Djähiliya, in den Zeiten vor Mohammed geben, und um die Uebereinstimmung desto deutlicher hervortreten zu lassen, eine Uebersicht über das Beduinenrecht und das Recht in Hadhramaut folgen lassen; eine vergleichende Zusammenstellung soll den Abschluss bilden.

1. Die Araber vor dem Islam.

§ 1.

Es ist sicher, dass auch bei den Arabern eine Periode des Mutterrechts gewaltet hat, eine Periode des Mutterrechts, in welcher es an einer geschlossenen Ehe fehlte und die Frau lediglich die Besuche eines oder mehrerer Männer empfing: so dass die ganze Familie sich um die Frau concentrirte und

²⁾ Vergl. auch denselben, Ueber das Haaropfer, aus der *Revue Coloniale Internationale*, Anhang p. VIII f. Die Schrift Wilkens über das Matriarchat ist von mir besprochen in dieser Zeitschr. VI S. 419 f.

der Familienstamm sich lediglich nach der uterinen Abstammung gliederte. Beweise hierfür sind bereits an anderem Orte gegeben³⁾. Dazu kommt, dass manche Stämme sich noch später nach einer Stammutter benennen⁴⁾; ja manche Stämme kannten eine Erbfolge in die Häuptlingschaft nach Mutterrecht⁵⁾. Und ein Ueberrest der Mutterrechtsehe ist, wie früher bemerkt, die im Islam nur theilweise unterdrückte Mut'a oder Zeitehe⁶⁾.

Auch das Kanadamadhi-Verhältniss scheint in Arabien heimisch gewesen zu sein: dass nämlich der Schwiegersohn in die Familie des Schwiegervaters eintrat und wie dessen Sohn galt (wahrscheinlich wenn derselbe keinen Sohn hatte). Sicher ist mindestens, dass es Fälle gab, wo der Schwiegervater zum Schwiegersohn in das Verhältniss des jār trat, ihn also quasi adoptirte⁷⁾.

§ 2.

Die Mutterrechtsehe wurde, wie anderwärts, durchbrochen durch den Frauenraub, an dessen Stelle der Frauenkauf trat. Der Frauenraub war zur Zeit des Propheten allgemein in Uebung. Die Gefangene durfte nicht mehr verkauft werden, wenn sie schwanger geworden war: sie war mit diesem Momente von der Slavın zum Weibe avancirt⁸⁾. Und dass ehemals, als der Frauenkauf sich entwickelte, der mahr (der Frauenpreis) an die Familie der Frau, nicht an die Frau selbst ent-

³⁾ Zeitschr. VI S. 421 f. Uebrigens ragte die Paternität auch in diese Eheform hinein, und in Arabien gab es besondere Männer, kâif, welche es zu verstehen glaubten, das Kind, nach seinem Aussehen, dem einen oder anderen Manne zuzuweisen. Smith p. 143, 286 f.

⁴⁾ Smith p. 26 f., 30 f. 256.

⁵⁾ Smith p. 95.

⁶⁾ Vergl. hierüber noch Smith p. 64 f.

⁷⁾ Smith p. 142, 158, 267.

⁸⁾ Smith p. 73. Ueber die gefangenen Frauen und ihren Verkauf vergl. auch Vakidi in Wellhausen, Muhammed in Medina S. 220 f.

richtet wurde⁹⁾, wird durch die Erzählungen aus Altarabien, ganz eclatant bestätigt: dass der mehr an die Frau kommt, ist eine Fortbildung aus der Zeit des Islam¹⁰⁾. Und damit stimmt die bis zur Zeit des Islam fortdauernde Rechssitte überein, dass die Wittwe dem Erben des Mannes zufiel¹¹⁾, dem Bruder oder Sohn oder Vater desselben¹²⁾; ebenso stimmt damit überein, dass in der vorislamitischen Zeit auch ein Frauentausch stattfand, dass zwei Mundwälte die Mündelinnen sich gegenseitig tauschweise zu Frauen gaben — was der Islam untersagt¹³⁾.

Aus dem Mutterrecht dürfte noch der Zug des altarabischen Rechtes stammen, dass der Bräutigam der Braut zuerst in ihrem Zelte beiwohnte, bevor er sie zu sich nahm¹⁴⁾, eine Vermittlung zwischen der Form der Mutter- und der Vaterrechtsehe.

§ 3.

Wie diese neue Eheform zum Vaterrecht geführt hat, habe ich für das indogermanische Recht ausführlich dargelegt¹⁵⁾. Auch im semitischen Recht ist derselbe Trieb zu entdecken: der Vater ist ursprünglich Herr des Kindes, weil er Herr der Frau ist; mithin hat er Vaterrecht, auch wenn das Kind nicht von ihm gezeugt ist. Daher findet sich die Institution des Niyoga, wie bei den Indern, auch bei den Altarabern: hier hiess sie nikâh al istibdâ¹⁶⁾: der Mann liess zur Verbesse-

⁹⁾ Wie ich dies Zeitschr. VI S. 423 gegenüber Wilken ausgeführt habe.

¹⁰⁾ Smith p. 78 f. Dass ein Theil des mehr der Frau zukam, scheint allerdings auch schon früher vorgekommen zu sein. Smith p. 98.

¹¹⁾ Zeitschr. VI S. 423.

¹²⁾ Smith p. 87 f. Und zwar nicht bloss im Fall des Todes des Ehemannes, sondern auch im Fall der Ehescheidung; Smith p. 137.

¹³⁾ Smith p. 91. Vergl. Rechtsvergleichende Studien S. 30 f.

¹⁴⁾ Smith p. 168.

¹⁵⁾ Krit. V.schrift N. F. IV S. 17 f., diese Zeitschr. III S. 394 f., V S. 407 f., VI S. 321 f.

¹⁶⁾ Smith p. 110.

rung der Race andere Männer der Frau beiwohnen — also ähnlich wie bei den alten Spartanern! Auch das Anbieten der Frau an den Gast ist eine altarabische Sitte¹⁷⁾. Aber auch der *sahodha* findet sich im Islam: wer die Frau heirathete, der heirathete sie mit dem Kind, welches sie im Leibe trug¹⁸⁾. Ebenso auch der *kanina*; der Ehemann nahm den Jungfernsohn in seine Familie auf¹⁹⁾. Auch die Adoption war bei den Arabern im Gebrauch, sie war es noch zu Zeiten des Propheten; warum sie der Prophet als Rechtsinstitut vernichtete, ist bekannt²⁰⁾.

Wahrscheinlich figurirte auch bei den Semiten (wie bei den Indogermanen) die Haarschur in der Familie des künftigen Vaters als Adoptionsform, denn die Haarschur als Feierlichkeit des Familienrechts war auch den Arabern bekannt (*ʿakika*)²¹⁾.

Mit derselben Energie, wie bei den Indogermanen, hat sich übrigens das Vaterrecht nicht entwickelt — und darin liegt die hauptsächliche Schwäche der arabischen Kultur. Die Ehrfurcht gegen den Vater ist nicht gross, mehr noch die Verehrung gegen die Mutter²²⁾.

§ 4.

Die Exogamie ist bereits in der *Djähiliya* erloschen, doch lassen sich Spuren einer exogamischen Vergangenheit nicht verkennen²³⁾. Jedoch war diese Exogamie meist auf die

¹⁷⁾ Smith p. 276, 277. Damit scheint es zusammenzuhängen, dass man, um den Schutz eines Mächtigen anzuflehen, ihm die abgeschnittenen Haare der Frauen übersandte, Quatremère, *Mémoires de l'Institut* XV p. 340 f.

¹⁸⁾ Smith p. 110, Wilken, *Haaropfer* I, Anhang p. IX f.

¹⁹⁾ Smith p. 112 f.

²⁰⁾ Vergl. *Zeitschr.* V S. 422, Smith p. 44 f.

²¹⁾ Wilken, *Haaropfer* II S. 92. Hierbei wurde ein Thier geschlachtet.

²²⁾ Vergl. Smith p. 56, 142.

²³⁾ Goldziher, *Academy* XVIII 1880 p. 26, Wilken, *Matriarchat* (deutsche Uebersetzung) S. 57 f., Smith p. 311 f.

uterine Verwandtschaft beschränkt; innerhalb der agnatischen Verwandtschaft wurde so wenig ein Eheverbot angenommen, dass sogar die Ehe mit der Tochter des väterlichen Oheims, mit der *bint' amm*, ganz gewöhnlich war — so sehr, dass der Cousin selbst ein Recht, ein Vorrecht vor allen anderen, auf die Hand seiner agnatischen Cousine hatte²⁴⁾. Offensichtlich ist die Exogamie mit dem Uebertritt zum Vaterrecht erloschen, sie hat das Vaterrecht nicht überdauert.

§ 5.

Die Ehescheidungsformen des Islam, der *talāk*, *chul'a* und *zihār*²⁵⁾ sind altarabischen Rechts: so der *talāk* mit seiner dreimaligen Scheidungserklärung, so der *chul'a* d. h. die Scheidung auf Antrag der Frau gegen ein von ihr zu entrichtendes Lösegeld²⁶⁾; ebenso die Erklärung, wornach man die Frau dem Rücken seiner Mutter gleichstellt und dadurch die weitere eheliche Vereinigung mit ihr zum Incest stempelt; alles dieses ist aus dem altarabischen Rechte zu erweisen²⁷⁾.

§ 6.

Oben ist von der Adoption die Rede gewesen: dieselbe ist nicht die einzige Art der familienrechtlichen Vereinigung; eine weitere wichtige Art der Verbindung ist die Schützlingenschaft, das Verhältniss des *dakhil* oder (altarabisch) *jār*²⁸⁾. Der Schützling ist heilig²⁹⁾; er wird wie ein Familiengenosse

²⁴⁾ Goldziher p. 26, Wilken Matr. S. 59, Smith p. 82, 138, 164.

²⁵⁾ Vergl. über dieselbe Friedrichs, in dieser Zeitschr. VII S. 263 f., 266, 267 f., Shama Churun Sircar, The Muhammadan Law p. 382 f., 415, 424 f.; meine (demnächst erscheinenden) Rechtsvgl. Studien.

²⁶⁾ Vergl. über dieselben Friedrichs, Zeitschr. VII S. 263 f., 266 f., sodann die Oesterreichische Sammlung: Eherecht, Familienrecht und Erbrecht (1883) S. 58 f., 71 f.; meine Rechtsvgl. Studien.

²⁷⁾ Nachweise bei Smith p. 92 f. 163 f., 289.

²⁸⁾ Quatremère, Les asyles chez les Arabes, Mémoires de l'Institut de France XV p. 307 f., 316 f., 326 f.

²⁹⁾ Auch eine Schützlingenschaft in Bezug auf Thiere kommt vor, welche dann nicht verletzt werden dürfen. Quatremère a. a. O. p. 339 f.

gegen alle Unbill geschützt, er wird Mitglied des Stammes, dem er als Schützling beitrifft. Die Wahrung des Schützlings gilt als Ehrenpflicht; die Poeten verherrlichen die Treue des Schutzherrn, und der Bruch des Verhältnisses gilt als furchtbarer Frevel³⁰⁾. Die Schützlingschaft wird dadurch erworben, dass der Schutzfliehende mit einem anderen isst und trinkt oder dass er ihn auch nur — ja nur sein Zeltseil berührt³¹⁾. Offenbar eine uralte Art persönlichen Asyls, welche bei anderen Völkern, namentlich den Griechen, wiederkehrt und welche in den Lebensverhältnissen der Araber eine grosse Rolle gespielt hat. Das Schützlingsverhältniss löst sich, wenn der Schützling darauf verzichtet, was öffentlich geschehen zu sein scheint³²⁾.

Auch die Blutsbrüderschaft mit Blutritzen ist im alt-arabischen Rechte vertreten³³⁾; spricht doch hiervon bereits Herodot III 8. Dieser Bruderbund wurde auch beschworen³⁴⁾.

Dass endlich die Gastfreundschaft heilig war, versteht sich für jeden, welcher das arabische Leben kennt, von selbst³⁵⁾.

Slaverei war den alten Arabern bekannt, auch die Freilassung aus derselben — war es ja doch eine Bethuerung, im Falle des Unrechts seine Slaven freilassen zu wollen³⁶⁾.

§ 7.

Die Stämme bezeichneten von jeher ihre Kameele mit einem bestimmten Stammeszeichen; vielleicht hängen diese Zeichen noch mit den Totems zusammen, denn von einer Reihe arabischer Stämme lässt sich nachweisen, dass sie sich nach Thieren

³⁰⁾ Quatremère a. a. O. p. 330 f.

³¹⁾ Smith p. 41 f. Oder dass er sein Kleid an das Zeltseil bindet, Quatremère p. 335. Vergl. auch denselben p. 344 f.

³²⁾ Quatremère a. a. O. p. 328 f.

³³⁾ Smith p. 48 f.

³⁴⁾ Smith p. 45 f. 48.

³⁵⁾ Quatremère p. 341 f., vergl. Smith p. 150.

³⁶⁾ Smith p. 77.

benannten, denselben Verehrung erwiesen und von ihnen abzustammen glaubten³⁷⁾.

§ 8.

Die Frauen waren, wenigstens unter dem System des Vaterrechts, von der Erbfolge (zum mindesten in das Immobilienvermögen) ausgeschlossen, so jedenfalls in einzelnen Theilen Arabiens, namentlich in Medina³⁸⁾. Die Erbfolge der Tochter und Schwester war eine eminente Neuerung Mohammeds und beruht auf einer Auffassung der Familie, welche der grosse Reformator wohl von auswärts, von fortgeschrittenen Völkern her gewonnen hatte.

§ 9.

Die bekannte Bestärkung der Verträge und Behauptungen durch die Clausel, dass, wer dawider handelt oder im Unrecht ist, seine Frau verstösst, ist bereits im alten Arabien nachweisbar; verbunden mit der Clausel, dass man sein Gut aufgeben und seine Sklaven freilassen wolle³⁹⁾.

§ 10.

Die Verfassung ist die Stammesverfassung; der Clan wird von einem Kreise von Personen gebildet, welche durch Verwandtschaft oder Quasiverwandtschaft miteinander verbunden sind und einen Stammesnamen tragen; dieser Stamm (hajj) bildet eine Einheit, insbesondere in der Blutrache; jedes Mitglied wird von dem ganzen hajj gerächt⁴⁰⁾, und der hajj, welchem der Mörder angehört, haftet mit jedem Mitglied⁴¹⁾: ein jedes

³⁷⁾ Smith p. 213 f., 188 f.

³⁸⁾ Smith p. 54, 95 f. 264.

³⁹⁾ Smith p. 77.

⁴⁰⁾ Auch der Schützling, jār, gehört zum Stamm und muss gerächt werden, vergl. Quatremère a. a. O. p. 335 f.

⁴¹⁾ Ueber die Blutrache der Araber vergl. auch die Lieder der Hudhailiten (theilweise aus der Zeit kurz vor Mohammed), bei Wellhausen, Skizzen und Vorarbeiten I S. 108 f.

Mitglied dieses Stammes kann geopfert werden, ohne Rücksicht auf die Nähe der Verwandtschaft zu dem Mörder⁴²⁾. Die Ablösung des Blutes durch Blutsühne ist bereits bekannt (100 Kameele!)⁴³⁾; ebenso der noch im Islame geltende Fünzigereid⁴⁴⁾ als Anklageeid oder als Reinigungseid mit Eideshelfern — doch so, dass sich ein Eideshelfer durch proportionelle Zahlung befreien konnte⁴⁵⁾. Dieses bietet uns einen lehrreichen Einblick in das System der Eideshelfer: der Eideshelfer schwört, weil er ein Mithaftender ist!

Von dem persönlichen Asyl ist bereits die Rede gewesen; aber auch das sachliche Asyl ist dem arabischen Rechte bekannt⁴⁶⁾. Asylstätten sind die Begräbnissorte, auch Moscheen.

Die Organisation des hajj ist eine Organisation zu Schutz und Trutz; die Unterwerfung des einzelnen unter eine Obrigkeit ist eine sehr schwache: der einzelne unterwirft sich nur, soweit er will oder soweit er durch die Umstände gezwungen ist⁴⁷⁾.

2. Die Beduinen.

Wir gehen nunmehr auf das Recht der Beduinen über und geben eine Uebersicht über ihre Verhältnisse, indem wir uns fast durchaus an Burckhardts Darstellung in seinem Werke *Notes on the Bedouins and Wahabys* halten. Dieses Werk wird im folgenden einfach mit der Seitenzahl citirt werden.

§ 1.

Bei manchen Stämmen⁴⁸⁾ findet sich die Raubehe noch in völliger Ausprägung: die Frau läuft in die Wüste davon

⁴²⁾ Smith p. 23 f.

⁴³⁾ Smith p. 53.

⁴⁴⁾ Vergl. über denselben meine Blutrache S. 25.

⁴⁵⁾ Smith p. 53.

⁴⁶⁾ Vergl. Quatremère a. a. O. 308 f. 313.

⁴⁷⁾ Smith p. 55 f.

⁴⁸⁾ Auf der Sinaihalbinsel.

und der Mann muss sie suchen; findet er sie, so überwältigt und entjungfert er sie auf offenem Felde. Oefters läuft sie ihm wieder davon, und dies so lange, bis die Schwangerschaft hervortritt (p. 153).

Auch bei anderen Stämmen ist es Sitte, dass sich das Mädchen so viel als möglich wehrt (mit Steinwürfen u. s. w.); sie wird überwältigt, auf ein Kameel gesetzt und unter ständigem Widerstreben weggeführt (p. 150 f.).

Bei anderen finden sich mindestens noch drastische Spuren des Frauenraubes: der Bräutigam zieht sich in sein Zelt zurück, die Braut springt von einem Zelt in das andere, bis sie von einigen Frauen mit Gewalt herbeigebracht und dann von dem Bräutigam trotz ihres Widerstrebens in sein Zelt gezogen wird. Ein Schrei zeigt die Jungfrauschaft an, daher ist eine Wittve nicht berechtigt zu schreien (p. 61 f.).

Bei manchen Stämmen herrscht der Frauenkauf in ziemlich entwickelter Gestalt — so am Sinai: den Preis der Frau erhält der Vater derselben oder der Bruder oder der sonstige nächste Agnat; der Preis einer Wittve ist nur die Hälfte oder gar nur ein Drittel (p. 152 f.)⁴⁹⁾. Bei anderen Stämmen hat sich der Frauenkauf verflüchtigt: es gilt als indelikat, einen Frauenpreis anzunehmen. An Stelle dessen sind Geschenke an die Braut selbst in Uebung, so insbesondere das Khomse (khamsa), d. h. ein Complex von fünf Ausstattungsstücken (p. 62)⁵⁰⁾.

Das Leviratsrecht als Recht existirt nicht mehr, wohl aber ist es immer noch üblich, dass die Wittve den Bruder des Mannes heirathet (p. 64).

Ehescheidung ist dem Manne ohne weiteres gestattet; dann

⁴⁹⁾ Wie noch jetzt im Islam. Der Preis der 'azabeh ist meist geringer als der Preis der Jungfrau, der bint elbet. Vergl. Snouck, Hurgonje, in der Bijdragen tot de Taal-Land-en Volkenkunde van N. Ind. XXXV p. 537.

⁵⁰⁾ Man sieht hier den Uebergang, welcher im Islam vollzogen ist.

hat die Frau vierzig Tage bis zur Wiederverheirathung zu warten (p. 63)⁵¹⁾.

Die Frau hat kein Scheidungsrecht; wohl aber kann sie dem Mann entinnen und zu ihrer Familie zurückkehren⁵²⁾: jedoch wird das Eheband hierdurch nicht gelöst, es wird erst gelöst und sie kann erst wieder heirathen, wenn der Mann dazu vermocht wird, den talâk auszusprechen (p. 64).

In solchen Falle wird der noch nicht bezahlte Theil des Kaufpreises zurückgehalten; was bezahlt ist, bleibt bezahlt (p. 154).

Offenbar der altarabische chul'a!

Der Cousin hat das Vorrecht auf die Hand seiner Cousine; so dass dieselbe nicht ohne seine Einwilligung einen anderen heirathen darf (p. 64), mindestens nicht, sofern er anwesend ist oder sich seiner Braut versichert hat (p. 154 f.)⁵³⁾.

Wo ein Frauenpreis besteht, ist er im Fall der Cousinen-ehe gemindert (p. 154).

§ 2.

Der Knabe wird, sobald er einen selbstständigen Haushalt gründen kann, von selbst von der väterlichen Gewalt befreit (p. 201). Die Achtung gegen den Vater ist nicht gross, grösser die gegen die Mutter (p. 201) — eine Reminiscenz des Mutterrechts.

Vielfach haben der Beduine schwarze Slaven⁵⁴⁾. Die Freilassung geschieht vor Zeugen: man gestattet dem Slaven, als Zeichen der Freiheit, das Kopfhaar abzunehmen (p. 103, 202).

⁵¹⁾ Nach dem Islam beträgt der 'idda der geschiedenen Frau die Periode von drei Menstruationen bzw. drei Monaten. Vergl. Friedrichs in dieser Zeitschr. VII S. 270, Sircar p. 435 f., Wilken, Haaropfer S. III f.; meine Rechtsvgl. Studien.

⁵²⁾ Vergl. beispielsweise das neuarabische Lied, mitgetheilt von Wallin, Zeitschr. der morgenl. Gesellsch. VI S. 201 f.

⁵³⁾ Vergl. auch Snouck Hurgronje, a. a. O. S. 449.

⁵⁴⁾ Vergl. über dieselben auch Palgrave (deutsche Uebersetzung) I S. 344 f.

§ 3.

Eine höchst interessante familienrechtliche Institution ist das Institut des *vasî*, die Schützlingschaft, und zwar gibt es eine Schützlingschaft in erblicher Weise, so dass nicht nur der ernannte *vasî* Schutzherr der Kinder des Mitcontrahenten ist, — sondern die Kinder des *vasî* sind Schutzherren der Enkel desselben, die Enkel des ersten *vasî* sind Schutzherren der Urenkel desselben u. s. w. (p. 74 f.)⁵⁵⁾. Die Schutzvereinigung geschieht durch förmlichen Vertrag, unter Ueberweisung eines Kameeles.

Noch interessanter ist die Schutzform des *dakhîl*; der Unglückliche, der Verfolgte, der Verbrecher berührt einen von den Genossen seines Verfolgers; er berührt ihn direkt oder indirekt (z. B. dadurch, dass er einen Stein zu ihm wirft); er berührt ihn und spricht: ich bin dein Schützling (*dakhîl*). Die Folge ist, dass er in den Schutzverband der betreffenden Person tritt und folglich keiner Feindseligkeit mehr unterliegt: der von ihm berührte ist *ipso jure* sein Schutzfreund und hat ihn zu vertheidigen (p. 92 f., 187 f.); er hat ihn zu vertheidigen, ja es bedarf der Vertheidigung kaum: die Verletzung des Schützlings wäre ein schweres Verbrechen gegen den Schutzherrn, ein Verbrechen gegen seine Ehre, ein Verbrechen, das noch schwerer geahndet würde, als eine Verletzung seiner selbst (p. 99 f.). Auf das Recht, einen Schutzfreund anzurufen, kann verzichtet werden, aber der Verzicht gilt nur einen Tag (p. 92 f.). Wer den mit einem Stamme geschlossenen Freundschaftsbund bricht, beispielsweise den Schutzherrn beraubt und keine Restitution bietet, gilt als Verräther und verliert die Rechte des *dakhîl* (p. 98).

Auch im Kriege kommt das Schützlingsrecht zur Geltung:

⁵⁵⁾ Daraus ist offenbar die testamentarische Vormundschaft des Islam geworden. Vergl. darüber Tornauw, Moslemisches Recht S. 153, und die Schrift: Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohammedaner S. 124; ferner meine Rechtsvgl. Studien.

der Verfolgte ist für seine Person sicher, wenn er sich zum Schützling eines Genossen seines Verfolgers macht: er ist für seine Person sicher, aber sein Pferd und Waffen ist dem Verfolger verfallen (p. 99).

Auch die Gastfreundschaft selbst bewirkt eine familienrechtliche Beziehung des Gastes zum Gastgeber; der letztere ist sein Schutzfreund und hat ihn vor den Feinden zu behüten: die Genossen des Schutzfreundes sind auch seine Genossen (p. 100 f.). Bei dem Stamme der Mirkids an der Grenze von Yemen besteht die Rechtssitte, dass dem Gaste das Weib des Gastgebers preisgegeben wird: sollte sich der Gast nicht willfährig erweisen, so wird ein Stück seines Kleides abgeschnitten und er wird mit Verachtung behandelt (p. 102).

Der Gast ist Gast im privilegierten Sinne drei Tage und vier Stunden lange; bleibt er länger, so ist ihm dies unverwehrt; es wird aber erwartet, dass er in der Haushaltung mithilft. Er kann übrigens das Zelt verlassen und in einem Nachbarzelt wieder drei Tage zu Gast sein u. s. w. (p. 101 f.).

§ 4.

Die Beduinen bezeichnen die Kameele mit einem heissen Eisen auf Schulter oder Nacken (p. 112 f.). Jede Familie hat ihre eigene Marke (p. 112). Sie verfolgen die Spur der gestohlenen Thiere (p. 113), und in der Verfolgung der Spur sind sie äusserst geschickt; sie können jedes Kameel nach der Fussspur erkennen, sie können erkennen, ob die Spur alt oder neu ist, ob dasselbe ermüdet war oder nicht (p. 212 f.).

§ 5.

Eine Bestätigung einer Aussage ist es, dass der Mann erklärt, er wolle geschieden sein, wenn die Aussage nicht wahr ist (p. 157 f.). Ist er im Unrecht, so ist die Scheidung zu vollziehen.

§ 6.

Die Verfassung ist die Clanverfassung. An der Spitze des Clan steht der Emir oder Schaikh, welcher aber mehr eine moralische als autoritative Macht besitzt (p. 66, 161)⁵⁶⁾. Eine feste Erbordnung in diese Würde besteht nicht, obgleich gewöhnlich ein Sohn oder ein sonstiger Agnate folgt; die Wahl geschieht durch die Stammesversammlung (p. 68).

Streitigkeiten können durch den Schaikh beglichen werden, aber nur sofern beide Theile sich dazu verstehen. Ausserdem kann ein Theil den andern vor den Kâdhî laden, die Kâdhîs entscheiden nach dem Gewohnheitsrecht, nicht nach den Gesetzen des Islam (p. 68).

Beweismittel sind Zeugen, und zwar vornehmlich gezogene Zeugen, d. h. solche, welche bei dem betreffenden Akte zum Zeugnisse aufgerufen oder durch eine Berührung des Armes dazu aufgefordert wurden (p. 71). Ferner der Eid d. h. der Reinigungseid des Beklagten, welcher mit verschiedenen Feierlichkeiten geschworen wird (p. 72 f.). Vor dem Eide haben sie grosse Achtung (p. 165, 182 f.), ein Araber entschliesst sich schwer zum Schwur (p. 183).

In wichtigen Sachen geschieht die Ladung vor den Feuerrichter, und dieser entscheidet durch das Feuerordal: der Angeschuldigte leckt einen glühenden Löffel (p. 69)⁵⁷⁾. Doch ist dies nicht bei allen Stämmen der Fall (p. 164 f.).

Als gerichtliche Strafen bestehen nur Geldstrafen, die gewohnheitsrechtlich fixirt sind. Eine Art der Abmessung erinnert sehr an deutsche Rechtssitten: hat Jemand einen Hund erschlagen, so wird die Länge des Hundes mit einem Stock gemessen, und der Thäter hat Getreide zu geben, bis zu einer Höhe, welche durch die Länge des Hundes bestimmt ist (p. 70, 71).

⁵⁶⁾ Vergl. auch Wellstedt, *Travels in Arabia* I p. 360 f.

⁵⁷⁾ So insbesondere auch, wenn es sich darum handelt, ob Jemand einen Verwandten in der Schlacht getödtet hat, ob also die Blutrache gegen ihn gestattet ist (p. 89).

Bezüglich des Diebstahls, wobei der Thäter seine rechte Hand ablösen muss, vergl. unten S. 255.

§ 7.

Die Blutrache ist eine der wichtigsten Institutionen der Beduinen; sie gilt hier noch vielfach in der Weise ihrer Urväter: der Islam hat gerade hier am wenigsten durchgegriffen⁵⁸⁾. Manche Stämme schlagen noch vollständig nach der Seite, d. h. die Blutrache geht gegen den ganzen Stamm, ohne Beschränkung (p. 182). Meistens aber ist dieselbe beschränkt auf die Verwandten bis in die fünfte Parentel (den Thäter bzw. den Erschlagenen mit inbegriffen. Darum pflegen alle diese Parentelgenossen als djalâwî auszuwandern, um sich der Vergeltung zu entziehen; sie haben hierzu drei Tage und vier Stunden Zeit: innerhalb dieser Zeit sind sie von der Verfolgung frei (p. 85 f.). Bei den Arabern des Sinai flüchtet sich der Mörder unter den Schutz eines geachteten Mannes; hier hat er dreissig Tage Zeit, um eine Versöhnung zu Stande zu bringen; nach dreissig Tagen hört die Sicherung auf (p. 183).

Eine Sühnung der Blutrache durch eine Composition ist nicht bei allen Stämmen üblich; es gibt solche, welche jede Ausgleichung verschmähen (p. 178); manche lassen sie nur zu, wenn der Thäter oder ein naher Verwandter desselben sich in das Zelt des Bluträchers begibt und sein Leben zur Verfügung stellt (p. 181)⁵⁹⁾. Andere gestatten die Ablösung, und bei manchen Stämmen wird lebhaft über die Summe gefeilscht: es wird vorgeschlagen und heruntergehandelt (p. 180 f.); bei anderen Stämmen hat das Blut seinen bestimmten Satz, so hundert Kameele, bei andern fünfzig Kameele mit einiger Beigabe; meist geschieht die Zahlung in Raten, in zwei bis

⁵⁸⁾ Vergl. meinen Shakespeare S. 139 f. Burckhardt p. 178 sagt: The Arab regards this blood revenge as one of his most sacred rights, as well as duties; no earthly consideration could induce him to relinquish it.

⁵⁹⁾ Dadurch verzichtet derselbe auch auf das Recht des dakhil.

drei Jahren (p. 87, 179). Vielfach steuert das ganze Khomse (khamsa) d. h. die Gesamtheit der betroffenen Parentelgenossen — oder auch der ganze Stamm — zum Blutpreise bei; bei manchen Stämmen überlässt man es dem Thäter und seinen nächsten Angehörigen; vielfach sammelt der Thäter bei seinen Genossen und diese helfen ihm mit, die Summe aufzubringen (p. 179 f.); alles wie bei anderen Blutrachevölkern⁶⁰⁾. Auch kommt es vor, dass der Blutpreis unter alle Mitglieder des verletzten Stammes vertheilt wird — indem der ganze Stamm nur eine Hand hat⁶¹⁾. Mitglieder in diesem Stamme aber sind nur die männlichen Mitglieder⁶²⁾.

Die Versöhnung wird durch einen besonderen Akt besiegelt: der Thäter kommt in das Zelt des Bluträchers, er bringt ein Kameel mit und dieses wird getödtet: das Kameel fällt als Sühnopfer (p. 88).

Die Blutrache gilt auch für die Tödtung in der Schlacht, wenn nicht im Friedensvertrag der gegenseitige Blutpreis erlassen worden ist, wozu aber eine besondere Vertragsbestimmung gehört (p. 84, 88 f.). Auch die Nothwehr befreit nicht von der Zahlung der Blutsumme (p. 183)⁶³⁾. Wer aber eine Frau entführt, kann (mindestens bei den Arabern am rothen Meer), sofern man ihn am ersten Tage trifft, ungestraft erschlagen werden — aber auch nur am ersten Tage (p. 158).

§ 8.

Der gefangene Dieb ist bei manchen Stämmen⁶⁴⁾ dem Geschädigten verfallen: es wird eine Höhle gegraben, und in diese wird er bis zu seinem Kopfe eingelassen und gebunden; nur die dürftigste Nahrung erhält er — bis sich beide

⁶⁰⁾ Wie alles dieses im Islam umgestaltet worden ist, darüber vergl. meine Schrift: Zur Lehre von der Blutrache S. 21 f.

⁶¹⁾ Vergl. den Gewährsmann bei Smith p. 262 f.

⁶²⁾ Vergl. ib. p. 264; vergl. auch meine Blutrache S. 22.

⁶³⁾ Anders die Jurisprudenz des Islam, vergl. meine Blutrache S. 24.

⁶⁴⁾ Ueber die Verschiedenheit der Rechtssitten vergl. Burckhardt p. 185.

Theile über ein Lösegeld vereinigen (p. 92 f.). Ein Hauptbestreben des auf solche Weise Gefangenen ist es, eine Person direkt oder indirekt zu berühren und sich dadurch zu ihrem Schützling zu machen — die Schutzfreundschaft hat zur Folge, dass der Schutzfreund auf der sofortigen Entlassung und Befreiung seines Schützlinges besteht⁶⁵).

So bei Diebstahl und Raub gegen feindliche Stämme; Diebstahl unter sich wird mit dem Verlust der rechten Hand gebüsst⁶⁶); doch ist es gestattet, die Hand mit fünf Kameelen auszukaufen (p. 100).

3. Die Araber Hadhramauts.

Mehr als die Beduinen, sind die Südaraber, die Bewohner Hadhramauts oder Hadhramuts von dem Islam influirt; doch auch bei ihnen besteht eine Reihe besonderer Rechtsitten, deren Kenntnisse wir insbesondere den erfolgreichen Bemühungen van den Bergs verdanken. Die Bevölkerung Hadhramauts hat einen lebhaften Zug nach dem ostindischen Archipel und hat dorthin zahlreiche Kolonisten gesandt. Bei diesen hat van den Berg eingehende Recherchen gepflogen; er hat nicht bloss ihre Verhältnisse in Java zum Gegenstande seines Studiums gemacht, sondern von ihnen die Verhältnisse in ihrem Heimathlande erkundet. Die Resultate bietet er uns in seinem Werke: *Le Hadhramout et les Colonies Arabes dans l'Archipel Indien* (Batavia 1886). In ähnlicher Weise hatte Maltzan von Aden auch Erkundigungen eingezogen⁶⁷). Auch hier finden wir ein vortreffliches Zu-

⁶⁵) Vergl. oben S. 250.

⁶⁶) Der Verlust der rechten Hand ist bekanntlich auch die Strafe des Islam für einen erheblichen Diebstahl nach Massgabe der bekannten fünften Sure des Koran; vergl. Vincent, *Études sur la loi Musulmane* p. 107 f., Sicé, *Traité des lois Mahométanes* p. 85, Keijser, *Handboek voor het Mohammed. Regt* (Firuzabadi) p. 366 f., Keijser, *Mohammed. Strafrecht* (nach Ibn Kadjars Tuhfa) p. 161 f., Minhadj Attalibin (Uebersetzt von van den Berg) III p. 220 f.

⁶⁷) Vergl. dessen Reise nach Südarabien S. 193 f.

sammenstimmen: ein Zusammenstimmen der Mittheilungen unter sich und ein Zusammenstimmen mit den Berichten Burckhardts und mit den einheimischen Schilderungen der Araber aus der Zeit ihrer „Finsterniss“.

§ 1.

Die Südaraber theilen sich in Nachkommen des Propheten, Sayyid, welche eine besonders soziale Stellung genossen⁶⁸⁾, in die eigentlichen Stammesleute und in die Städter. Die Stammesleute sind in Stämme und diese wieder in Familien getheilt; der Stamm heisst Kabîlah⁶⁹⁾, die Familie Fakhîlah; an der Spitze der ersteren steht der Mokaddam, an der Spitze der Familie der Abu (Berg p. 32 f.)⁷⁰⁾. Die Herrschaft ist erblich, aber nur unter der Bedingung, dass der nächste Agnat als fähig erachtet wird, was durch eine Familien- oder Stammesversammlung entschieden wird (Berg p. 37)⁷¹⁾.

Die Autorität des Stammeshauptes ist eine mehr faktische, als rechtliche. Man gehorcht ihm, soweit man muss oder es in seinem Interesse findet⁷²⁾; im Krieg ist seine Macht eine intensivere (Berg p. 35 f.).

Die Streitsachen kommen meist nicht vor den Kâdhî, sondern vor den Abu oder Mokaddam; auch bestehen bei manchen Stämmen besondere Richter, Hakam, welche nach dem Gewohnheitsrechte entscheiden. Die ordentliche Gerichtsbarkeit allerdings ist bei den Kâdhîs, welche nach islamitischem Rechte, und zwar nach der Schule Schafiis judiciren. Aber auch hier ist die vollziehende Gewalt in den Händen

⁶⁸⁾ Vergl. auch Maltzan S. 217.

⁶⁹⁾ Vergl. auch Maltzan S. 215 f.

⁷⁰⁾ Ueber die arabischen Familien, bei welchen vielfach mehrere Parenteln unter einem Oberhaupt zusammenzuleben pflegen, kann auch noch allenfalls verglichen werden Le Bon, *civilisation des Arabes* p. 360 f.

⁷¹⁾ Vergl. auch Wellstedt, *Travels in Arabia* II p. 448. Bezüglich der Verhältnisse in Oman ib. I p. 354 f., 259.

⁷²⁾ Vergl. auch Maltzan S. 382.

des Abu, welcher übrigens meist ohne weiteres die Urtheile des Kâdhî zur Vollziehung sanctionirt (Berg p. 43 f.).

Eine besondere Klasse der Bevölkerung bildet die städtische Bevölkerung⁷³⁾, welche in Zünfte getheilt ist; jede Zunft hat ihre Zunftstatuten (kânun): dieselben werden von dem Zunftmeister gehandhabt, welcher ebenfalls den Titel Abu führt (Berg p. 39). Daneben besteht die ordentliche Gerichtsbarkeit des Kâdhî; insbesondere ist er es, welcher über einen Kaufmann den Konkurs ausspricht (Berg p. 39).

§ 2.

Polygamie ist wenig im Gebrauch; ebenso ist der talâk (Ehescheidung) selten (Berg p. 96). Die Frau erhält in islamitischer Weise ihren mahr, dessen Höhe durch die Usance bestimmt ist; ausserdem erhält die Frau zu gewöhnlichem Eigenthum ein Hochzeitsgeschenk (Berg p. 97).

Dass die Raubform als Eheform gilt, wird uns von anderer Seite berichtet⁷⁴⁾.

Das Recht des Cousins (vom Vater her) auf die Cousine besteht auch hier (Berg p. 45).

§ 3.

Nach manchen Stämmen hat die Familie das Recht, einem jeden Ungenossen den Erwerb von liegenschaftlichem Familiengut zu verwehren; auch sind vielfach die Frauen von der Liegenschaftserbfolge und der Erbfolge in die Waffen ausgeschlossen (Berg p. 45).

Das Schutzrecht des Gastes bei der Familie des Gastherrn gilt auch hier⁷⁵⁾.

⁷³⁾ Vergl. auch Maltzan S. 216.

⁷⁴⁾ Wrede, Reise in Hadhramaut (herausgegeben von Maltzan) S. 262 f. Vergl. darüber meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V S. 360. Das dort Angeführte findet bei Burckhardt p. 150 f., 153 seine Bestätigung.

⁷⁵⁾ Wrede, Reise in Hadhramaut S. 49.

§ 4.

Die Kaufleute führen primitive Handelsbücher; der Eintrag in das Handelsbuch beweist in der Gerichtsbarkeit des Zunftmeisters, sobald er durch Eid bekräftigt wird (Berg p. 75).

Ganz allgemein ist es in Uebung, dass Verkaufscommissionäre an den Marktplätzen die Waaren vertreiben (Berg p. 74).

§ 5.

Dass die Vendetta auch unter den Südarabern grassirt, bedarf kaum der Erwähnung. Sie ist eine Vendetta von Familie zu Familie, und wenn der Thäter einem anderen Stamm angehört, von Stamm zu Stamm (Berg p. 44)⁷⁶. Dies geht sogar soweit, dass, wenn ein emigrirter Araber im ostindischen Archipel von einem anderen Emigranten getödtet wird, die Familie des Getödteten in Südarabien die Vendetta gegen die Familie des Thäters ausübt (Berg p. 190). Der Blutpreis beträgt auch in Hadhramaut vielfach den üblichen Preis von hundert Kameelen. Beim Friedensschluss wird die gegenseitige Zahl der Gefallenen verglichen, bezüglich des Ueberrestes wird gewöhnlich der Blutpreis angenommen⁷⁷.

Auch der Gast wird von dem Stamm gerächt, bei dem er in Gastfreundschaft steht⁷⁸.

Ueber die Stadtbewohner übt der betreffende Sultan eine regelmässige Justiz. Der Mörder wird getödtet, der Dieb geprügelt, das zweitemal verliert er die Hand. So im Lande

⁷⁶) Vergl. auch Maltzan S. 263 (bezüglich des Otmani); S. 308 (bezüglich der Regaz, wo Blutgeld selten genommen wird und nur unter Schwierigkeit eine Versöhnung, oder doch ein Waffenstillstand herbeigeführt wird); S. 295 (bezüglich Yafias, wo gleichfalls selten Blutgeld genommen wird).

⁷⁷) So Wrede, Reise in Hadhramaut S. 199. Auch dies stimmt vollständig mit demjenigen, was wir von anderer Seite wissen, und Wredes Reisebericht erlangt auch hier seine Bestätigung.

⁷⁸) Wrede S. 49.

der Otmani⁷⁹⁾. In Yafia wird dem Dieb schon das erste-mal die Hand abgehauen. Die Todesstrafe an dem Mörder vollziehen hier die Verwandten des Erschlagenen unter Aufsicht der Obrigkeit⁸⁰⁾. Auch zu Lahag verliert der Dieb die Hand⁸¹⁾.

§ 6.

Auch die Feuerprobe ist in Südarabien in Uebung, und zwar ganz so, wie nach der obigen Schilderung: es existirt ein besonderer Feuerrichter, und die Ausführung erfolgt dadurch, dass dem Bezichtigten ein heisses Eisen an die Zunge gedrückt wird. Die Probe geschieht bezüglich der Städter, wie bezüglich der Stammesgenossen: bei den ersteren führt die Ueberweisung zur Todesstrafe, bei den letzteren zur Blutrache⁸²⁾.

4. Rückblick.

Die Vergleichspunkte zwischen dem Rechte der Beduinen und dem der alten Araber ergeben sich von selbst. Die Mutterrechtsehe scheint bei den Beduinen verschwunden zu sein — während sie sich als Mut'aehe im Islam selbst forterhalten hat. Wohl aber besteht noch das Frauengastrecht und die Verehrung der Mutter. Ebenso finden sich Raub- und Kaufehe, letztere allerdings vielfach zu einer Scheinform verflüchtigt. Das Ehlichungsrecht des Cousins besteht fort, ebenso die Scheidungsform des talāk und chul'ā; auch das Leviratsrecht wird noch faktisch geübt; die Stellung des Vaters und die verschiedenen Schutzverhältnisse gelten in alter Weise; die

⁷⁹⁾ Maltzan S. 261 f. Ueber das Abhauen der Hand vergl. oben S. 255.

⁸⁰⁾ Maltzan S. 294; nach Art des Islam; vergl. auch meine Blutrache S. 19.

⁸¹⁾ Maltzan S. 339.

⁸²⁾ Maltzan S. 262 f. (bezüglich der Otmani), S. 295 (bezüglich Yafia). In Yafia sind noch andere Ordalien in Uebung, z. B. das Festnageln d. h. der Schuldige kann nicht mehr aufstehen und verräth dadurch seine Schuld u. s. w.

Verträge werden noch ebenso wie früher durch das Geding der Ehescheidung bestätigt, und die Kameele erhalten noch ebenso ihr Stammes- oder Familienzeichen. Die Clanverfassung besteht in alter Weise, und die Blutrache mit Lösung derselben lebt ebenso fort, wie zu den Zeiten des Propheten; nur darin lässt sich eine Abschwächung wahrnehmen, dass bei vielen Stämmen die Vendetta nicht mehr von Stamm zu Stamm geht, sondern auf eine Anzahl von Parentelen beschränkt ist.

Die Clanverfassung gilt auch bei den Arabern Hadhramauts, der Ausschluss der Frauen von der Immobiliarerbfolge lässt sich auch hier nachweisen, ebenso das Eherecht des Cousins. Auch die Raubform ist hier in Uebung, während die Kaufehe in islamitischer Weise umgestaltet ist. Die Vendetta grassirt in ursprünglicher Weise, und die Feuerprobe entscheidet über Schuld und Unschuld.

Wo der Islam nicht durchgedrungen ist — in der Wüste, unter den Nomadenstämmen — da ist es noch das Recht vor 12 Jahrhunderten, welches die Lebensverhältnisse regelt.

5. Anhang.

Es ist eine nicht ungewöhnliche Erscheinung, dass ein Ackerbau- oder Hirtenvolk ausserhalb seiner Heimath ungewöhnlichen Sinn und Verstand für Geldgeschäfte erwirbt und zu einem wesentlichen Organe des Geldmarktes wird. Wie dies von den Armeniern gilt, so auch — allerdings in minderm Masse — von den Arabern. Die Südaraber, welche sich im ostindischen Archipel niedergelassen und dort förmliche Kolonien gebildet haben, sind, zugleich mit den Chinesen, die Träger des Zwischenhandels, d. h. des Vermittlungshandels zwischen den grossen europäischen Häusern und den Eingebornen. Auch hier betreiben sie den Handel vielfach durch Commissionäre, welche entweder kraft Commissionsverhältnisses oder kraft des *contractus aestimatorius* den Weitervertrieb der Waaren besorgen (Berg p. 143). Das altorientalische Comendageschäft ist auch hier in Uebung (Berg p. 139), während

das Gesellschaftswesen ebenso wenig entwickelt ist, wie im sonstigen islamitischen Rechtsleben (Berg p. 135)⁸³⁾.

Daneben treiben sie ihre Geldwuchergeschäfte, und zwar in islamitischer Weise d. h. dem Wucherverbote des Islam möglichst ausweichend, in der Form von Umgehungscontracten, z. B. durch Reportgeschäft (Berg p. 136 f.)⁸⁴⁾.

Das Pfandrecht ist in verschiedenen Formen bekannt: als Faustpfand mit und ohne Verfallclausel, als Liegenschaftspfand mit Verfallclausel, und daneben findet sich der Verkauf auf Wiederkauf (Berg p. 137, 138). Auch kommt es vor, dass der Schuldner seine Schuld abverdienen muss (Berg p. 137).

Die Führung der Handelsbücher ist auch hier eine ziemlich tumultuarische (Berg p. 140).

Der Konkurs wird meist durch Vergleich beendet; dabei pflegt ein Bekannter die Bürgschaft zu übernehmen, und ihm wird, wenn er zahlt, die ganze Concursmasse mit allen Ausständen zugewiesen — eine Art bonorum emptio (Berg p. 141).

⁸³⁾ Ueber die islamitischen Gesellschaften vergl. meine Commenda S. 15 und diese Zeitschr. VI S. 258 f.

⁸⁴⁾ Ueber das Reportgeschäft und den contractus mohatrae im islamitischen Rechte vergl. meine Schrift: Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen S. 5 f.

VIII.

Indische Gewohnheitsrechte.

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

(Vergl. oben S. 147).

5. Gewohnheitsrechte in Orissa.

I.

Orissa, der südlichste Theil von Niederbengalen, am Mahanadiflusse und dem reichgegliederten Delta desselben gelegen, bietet für die Geschichte des Rechts doppeltes Interesse, sowohl was die noch existirenden Trümmer früherer Völker, als was die Verhältnisse des Hindus betrifft.

Obgleich von dem Schauplatze der afghanischen und mogulischen Invasionen abgelegen, wurde auch diese Gegend in die Stürme der Völkerwanderung verstrickt, welche seit dem 12. Jahrhundert über Indien hereinbrach. Zeitweise fand Orissa allerdings einen Stützpunkt an den südindischen Fürsten; aber zwischen diese und die Invasoren gestellt, schloss es sich bald den einen, bald den anderen an, bis es den nordischen Eindringlingen unterlag — es unterlag ihnen unter dem grossen Mogulkaiser Akbar. Aber noch waren die Kämpfe nicht zu Ende. Denn die Moslims selbst stritten sich unter einander, Afghanen und Mogulen kämpften um die Herrschaft, bis in den 70er Jahren des 16. Jahrhunderts die Afghanen unterlagen und Orissa zur Provinz des Mogulreichs wurde.

Mit dem Zerfall des Mogulreichs löste sich auch die Verbindung mit Orissa und die Mahraten vollzogen auch hier ihr blutiges Werk. Im Jahre 1757 war die Eroberung vollendet und fast 50 Jahre dauerte die mahratische Missregierung, bis im Jahre 1803 die Provinz in die Hände der Engländer fiel, theils direkt, theils in tributärer Weise¹⁾.

Ueber die Zustände dieser Provinz haben wir ein aus reichem gedrucktem und ungedrucktem Material gearbeitetes Werk von Hunter, Orissa (London 1872, II Vol.). Der Theil, welcher über die Ureinwohner handelt, ist vornehmlich aus dem Bericht von Macpherson geschöpft: Upon the Kandhs of the districts of Ganjam and Cattack, gedruckt Calcutta 1842, welchen Hunter (II p. 71) charakterisirt als one of the most admirable and most interesting official documents to be found in the archives of any Government.

II.

Ueber die Rechtsgebräuche dieser Kandhs²⁾, welche namentlich das bergige Terrain des innern Orissa bewohnen, soll zunächst gehandelt werden³⁾.

Die Organisation derselben hat mit der Afghanischen eine merkwürdige Aehnlichkeit⁴⁾: Das Volk theilt sich in

¹⁾ Die Bergvölker sind theils tributpflichtig, theils weilt bei ihnen lediglich ein Commissär, um grösseren Unordnungen vorzubeugen. Hunter, Orissa II p. 121 und Append. III p. 91 f.

²⁾ Auch Konds. Ob dieselben mit den oben S. 143 f. besprochenen Gonds stammesverwandt sind, steht dahin; vergl. darüber Hunter, Imperial Gazetteer VII p. 401. Jedenfalls finden sich auch Kandhs im Dekkan (Grant p. 25, 124, 196, 239) und Gonds in Orissa, vergl. Hunter ib. X p. 436 und Orissa, Append. III p. 77.

³⁾ Das genannte Werk von Hunter über Orissa (1872) wird im Folgenden ohne Namensnennung nach Band- und Seitenzahlen citirt. Vergl. übrigens auch Hunter, Imperial Gazetteer of India X p. 472 f. und VII p. 401 f.

⁴⁾ Ueber dieselbe vergl. Zeitschrift VII S. 169 und die dortige Literatur.

Clans, die Clans in Tribus, die Tribus in Dorfschaften. An der Spitze jeder dieser Abtheilungen steht ein Haupt, und zwar ist die Häuptlingsschaft erblich, sie erbt auf den ältesten, jedoch so, dass dieser, wenn untauglich auf die Seite gesetzt wird. Der Clanhäuptling beruft in wichtigeren Angelegenheiten den Rath der Tribushäuptlinge⁵⁾; er ist Feldherr und Richter; jedoch ist seine Macht mehr eine faktische als eine rechtliche; seine Entscheidung wirkt durch das Ansehen, welches er genießt, mehr als durch den Gehorsam, welchen man ihm schuldet — der Gedanke der öffentlichen über dem Einzelnen schwebenden rechtlichen Autorität ist erst im Werden — wie bei so vielen Stämmen ähnlicher staatlicher Bildungen (II p. 72 bis 76, 205). Eine Abgabe an ihn ist nicht zu leisten, der Boden ist frei (II p. 209 f., 212 f.).

Neben den Ackerbauern gibt es untergeordnete Klassen erblicher Handwerker: Weber, Schmiede, Töpfer, Hirten u. s. w. Sie werden als eine niedere Race behandelt und haben mit den Ackerleuten keinen intimeren Lebensverkehr (II p. 87, 210).

Die Bodenkultur ist auf dem Stadium der Feldgraswirthschaft; ist der Boden erschöpft, so lässt man ihn ausser Kultur und occupirt neues Terrain (II p. 77, 111); so ändern die Dörfer etwa alle 14 Jahre ihren Sitz⁶⁾ (II p. 77, 205).

Uebrigens besteht keine Feldgemeinschaft des Dorfes, sondern eine Haus- und Familiengemeinschaft; das Vermögen ist Familienvermögen, der Hausvater hat die volle Disposition, die Söhne stehen in strengem Gehorsam, sie erwerben für das Hausvermögen (II p. 72, 203 f.).

Das Familieneigenthum ist frei veräußerlich; die Art der Veräußerung erweckt unser besonders Interesse, — ähnelt sie

⁵⁾ Ebenso beruft der Tribushäuptling den Rath der Dorfobersten und die Dorfobersten den Rath der Familienväter. In ähnlicher Weise können aber auch die Häupter der verschiedenen Clans zu einer Bundesversammlung zusammentreten (II p. 72 f.).

⁶⁾ Aehnlich auch die Khands im Dekkangebiet; vergl. Grant, Gazetteer p. 239.

doch den germanischen Veräußerungsformen und der römischen Mancipation in der auffälligsten Weise. Denn wir finden hier die fünf Mancipationszeugen: der Verkäufer bringt den Erwerber in die Gemeinde, in welcher das Feld liegt, übergibt ihm vor fünf Landleuten des Dorfes eine Scholle und empfängt dafür einen Theil des Kaufpreises. Er beschwört es bei dem Gotte des Dorfes, dass er sich des Eigenthums begeben habe. Der Kauf wird dem Häuptlinge des Tribus kundgegeben, der Publicität halber (II p. 78): so kehren bei den verschiedensten Völkern die gleichen Symbole wieder.

Von Mobiliarkäufen kam früher besonders eine schreckliche Form in Betracht. Der Erdgott bedurfte von Zeit zu Zeit seines Opfers. Man kaufte Kinder, um sie zu opfern; solche wurden auch geraubt, doch galt es als Grundsatz, dass das Kind gekauft, also freiwillig gegeben sein müsse (II p. 97).

Als Geld figurirten früher Viehstücke, Reis oder ähnliche Früchte, d. h. der Kauf war Tausch, mit Gegenständen, welche hauptsächlich zur Gegengabe verwendet wurden (II p. 89).

Die Erbfolge ist eine agnatische mit Parentelordnung; doch scheint dieselbe nicht eingehend entwickelt zu sein. Es erben die Söhne und in ihrer Ermangelung die Brüder. Die Söhne erben entweder gleichmässig oder mit einem Vorrecht des ältesten. Eventuell erbt das Dorf. Die Töchter erben nur Mobilien und haben im übrigen ein Anrecht auf Unterhalt und Aussteuer (II p. 79). Die Konkubinatskinder stehen vielfach den ehelichen gleich, bei andern Stämmen erhalten sie nur einen halben Theil (II p. 84).

In der Ehe gilt Exogamie; kein Stamm heirathet in sich selbst; das Mitglied des einen Stammes heirathet das Mitglied des andern (II p. 81).

Die Ehe ist Frauenkauf mit Raubceremonien; der Vater des Bräutigams zahlt den Frauenpreis⁷⁾; dafür muss aber

⁷⁾ Ebenso bei Stämmen in Chota Nagpur, vergl. Banerjee, Hindu Law of Marriage p. 240; auch bei den Kols, Bils; vergl. Zeitschr. V S. 344 und oben S. 144.

auch die Braut während der Brautzeit im Hause ihres künftigen Schwiegervaters dienen; und um solchen Dienst möglich ausgiebig zu machen, wird die Uebung beobachtet, dass die Braut etwa vier Jahre älter als der Bräutigam ist, der gewöhnlich im Alter von 10—12 Jahren verlobt wird. Bei der Eheschliessung ist folgender Gebrauch in Uebung. Die Braut wird von ihrem Onkel und der Bräutigam von dem seinigen fortgetragen⁸⁾, worauf plötzlich der Onkel des Bräutigams die Braut ergreift und sie an Stelle des Bräutigams fortträgt. Jetzt erhebt sich ein Streit zwischen den Verwandten der Braut, welche die Entführung hindern wollen, und den Verwandten des Bräutigams, welche die Entführung unterstützen, wobei es eine Zeit lang Schläge absetzt, ganz ähnlich wie im Oberhofe. Uebrigens fehlt es auch nicht an sinnigen Ceremonien, welche die Lebensgemeinschaft andeuten: der Priester bindet den Brautleuten die bekannte Schnur um den Hals, und das Besprengen mit Turmerikwasser findet sich auch hier (II p. 82 f.).

Die Ehe ist monogamisch, auch von Seiten des Mannes: nur mit Genehmigung der Frau darf er eine Concubine nehmen. Ehebruch des Weibes löst die Ehe; ausserdem kann aber eine Frau den Mann verlassen, wobei der Frauenpreis restituirt werden muss — sie kann es innerhalb sechs Monaten nach Abschluss der Ehe (also Probezeit); sie kann es, wenn kinderlos, auch noch später. Eine getrennte Frau darf aber nicht mehr heirathen (II p. 83, 84).

Das Kind wird nach einem der Vorfahren benannt, dessen Seele in das Kind eingezogen ist; welcher dieses ist, wird von einem Priester ermittelt: er wirft Reiskörner in Wasser, indem er jeweils den Namen eines Vorfahren murmelt: die Art der Bewegung gibt davon Kunde, welcher der genannten Vorfahren der richtige ist (II p. 81).

Bei Prozessen wird die Entscheidung meist durch Ordalien herbeigeführt. Der Beschuldigte hat Reis, welcher in das

⁸⁾ Dass es der Onkel ist, deutet auf früheres Mutterrecht.

Blut eines dem Erdgotte geopfertem Schafes getaucht ist, zu verschlingen, oder bei Grundstreitigkeiten etwas von dem streitigen Boden⁹⁾ — ist er im Unrecht, so schlägt ihn dies zu Boden. Auch das Heisseisen-, das Heissöl, das Heisswasser-ordal ist in Uebung. Ein Hauptordal ist der Eid: der Eid ist noch Ordaleid; er wird geschworen mit Verwünschungen, welche eintreten, wenn der Eid falsch ist: treten sie ein, so wird der Schwörende mit seiner Familie ausgestossen¹⁰⁾. Der Eid wird auf einem Tigerfell geschworen und der falsch Schwörende wird von einem Tiger verwundet; auf einem Ameisenhaufen, der Meineidige zerfällt in Staub u. s. w. (II p. 78). Auch das Beschwören bei der Erde oder bei einer bestimmten Frucht ist in Uebung (Hunter Append. III p. 77).

Wenn Jemand seine Schuld (speciell seine Strafschuld) nicht bezahlen kann, erhält der Gläubiger das Nutzpfund an dem Lande des Schuldners, er erhält es in der Weise eines Amortisationspfandes bis zur Tilgung der Schuld; jedoch wird der Familie des Schuldners die Hälfte der Ernte als Competenz überlassen (II p. 77).

Das Strafrecht weist Blutrache und Composition auf; die Blutrache kann abgekauft werden, die beiderseitigen Verwandten vermitteln den Abkauf der Rache. Auf Verwundungen steht gleichfalls eine Lösungssumme, der Verwundete ist bis zu seiner Heilung von dem Thäter zu erhalten. Bei Ehebruch dagegen gibt es keine Lösung — den ertappten Ehebrecher ereilt der Tod. Bei Diebstahl und gewaltsamer Occupation von Grund und Boden tritt zunächst nur Restitution oder Ersatz ein; wiederholter Diebstahl dagegen wird mit Ausstossung¹¹⁾ bestraft (II p. 76 f.).

⁹⁾ Ein ähnliches Ordal findet sich bei den Javanen, Veth, Java I p. 328.

¹⁰⁾ Er kann aber durch einen Priester wieder entschönt werden, indem er sich seiner ganzen Habe begibt (II p. 79). Vgl. auch ib. Append. III p. 77.

¹¹⁾ Was die Wirkung der Ausstossung bei den indischen Stämmen betrifft, darüber vergl. oben S. 107. Vergl. auch Hunter II p. 108 f.

Die Blutrache wird, wie bei den Arabern, gemildert durch das Gastrecht. Gelingt es dem Schuldigen, in das Haus des Rächers zu kommen, so ist er im Asyl: er ist sein Gast und darf nicht mehr angetastet werden (II p. 85). Doch bedient sich der Bluträcher mitunter eines Gegenmittels: er verlässt das Haus und belagert es¹²⁾; sobald der Schuldige die Schwelle verlässt, wird er niedergemacht, doch wird diese Umgehung des Gastrechtes nicht gerne gesehen (II p. 85). Der Gast ist heilig; ein Gast kann nicht vertrieben werden (II p. 85).

Soweit die Kandhs. Auch bei anderen aboriginen Völkern Orissas finden wir ähnliche Rechtsverhältnisse. Bei den Juans erhält der Vater der Braut einen Ochsen, ebenso der mütterliche Oheim (Mutterrecht!) und die Mutter erhält ein Geschenk in Geld und Kleidern¹³⁾.

Bei den Bhuyas sendet der Bräutigam der Braut ein Quantum Reis. Auch sie sind in Stämme getheilt und exogam¹⁴⁾.

Eidesformen mit Verwünschungen finden sich auch bei diesen Stämmen: die Juans und Bhuyas berühren ein Tigerfell, oder einen Ameisenhaufen oder ein Bambusblatt; die Kols berühren gekochten Reis; die Domnas Kuhdünger¹⁵⁾.

III.

Die Hindubevölkerung in dem Tieflande von Orissa weist die gewöhnliche Gestaltung der Dorfgemeinde auf, und zwar mit derjenigen staatlichen Gliederung, welche durch die Mogulherrschaft in den verschiedensten Theilen Indiens gereift ist.

¹²⁾ Aehnliches kommt auch bei den Afghanen vor: Der Thäter begibt sich mit zwei geachteten Männern in das Haus des Rächers und bittet um Verzeihung; der letztere kann sich dem nur durch die Flucht entziehen. Spiegel, Eran S. 293.

¹³⁾ Mandlik, Vyavahara Mayukha p. 452.

¹⁴⁾ Mandlik a. a. O. p. 452 f. Ueber die genannten Stämme vergl. auch Hunter, Orissa, Append. III p. 77. Bezüglich der auch hier vorkommenden Kols vergl. oben S. 265 und Z. V S. 344.

¹⁵⁾ Hunter, Append. III p. 77. Vergl. oben S. 142 f.

Zunächst ist in den Stromlanden der Hindustämme die Bevölkerung eine viel dichtere, das Land gesuchter, als in den Kandh-distrikten: der Werth des Landes ist erheblich. Wo immer dies der Fall ist und wo immer zugleich das Eigenthum sich zum Privateigenthum gestaltet hat, wird es sich finden, dass der eine mehr Land besitzt, als er bewirtschaften kann, und dass andere kein Land haben, welche Land zu bewirtschaften suchen: es werden sich die Pachtrechte und Erbpachtrechte entwickeln, Rechte abgelöst von dem Eigenthum, bestimmt, die Collision zwischen Landkapital und Arbeit zu lösen¹⁶⁾.

Unter der Herrschaft des Islam sind solche Oberrechte an Grund und Boden, unter welchen die Landleute als Unterberechtigte ihrer Arbeit pflegen, insbesondere aus der Privatisirung publicistischer Funktionen entstanden — ganz ähnlich wie im mittelalterlichen Deutschland. Während unter der Hinduherrschaft ein Beamter des Fürsten die Grundsteuer einzog, kam in der Islamperiode das System auf, dass die Regierung die ganze Steuer in Bausch und Bogen einem Zamindar¹⁷⁾ überliess, welcher von einem Steuerherrschaften zu einer Art von Oberherrn des Grund und Bodens wurde; aus einem persönlichen Amt ist ein erbliches Grundrecht geworden.

Unter indischer Regierung war das Land in Fiskaldistrikte getheilt, an deren Spitze ein Hauptmann mit einem Obereinnehmer und einem Polizeikommissär stand. In den Dörfern war ein Dorfoberhaupt an der Spitze mit einem Verrechner und einem Polizeimann. Diese Dorfobersten bedurften der obrigkeitlichen Bestätigung, doch bestand bereits eine Neigung zur Vererblichkeit — wie auch die Distriktsämter erblich zu werden strebten.

Hier nun hat die Mogulherrschaft bestimmend eingewirkt.

¹⁶⁾ Ueber solche Pacht- und Erbpachtverhältnisse in Balasor vergl. Hunter, Orissa, Append. II p. 46 f.

¹⁷⁾ Vergl. über die Zamindars auch Hunter, Imperial Gazetteer of India VI p. 441 f.

Die Mogulherrschaft war eine Fremdherrschaft; den fremden Herrschern lag vor allem an dem ruhigen Gange der Maschinerie und an dem sicheren Bezuge der Einkünfte; die Einzelheiten der Administration zu überwachen, waren sie nicht in der Lage. Ein Beamtenapparat, welcher ein ganzes Verwaltungsnetz über das Land verbreitet hätte, war der Islamregierung nicht möglich. Mithin war es das bequemste und sicherste, den Hauptbeamten des Distrikts (Zamindar), dessen Amt bereits erblich geworden war, mit einem Eigenrechte auszustatten, so dass er die Grundrente mehr in Bausch und Bogen abführte und im übrigen das Steuerrecht gegenüber den Dorfschaften besass, verbunden mit verschiedenen anderen Oberrechten, welche sich *per fas et nefas* einschlichen. Ich sagte, dass die Steuer mehr in Bausch und Bogen an den Staatsschatz abgeführt wurde; anerkannt war dies allerdings nicht: der Zamindar sollte die Steuer, wie er sie bezog, abliefern und nur eine bestimmte Quote, z. B. 2—5 Prozent für sich behalten. Allein die Staatssteuer wurde nur von Zeit zu Zeit angelegt, in der Zwischenzeit war das Plus der Gewinn des Zamindars. Namentlich war es sein Gewinn, wenn er fremde Kolonisten veranlassen konnte, gegen eine Rente ödes Land zu bebauen.

So wurde das Recht des Zamindars zu einem dinglichen Oberrechte, es war ein privatisirtes publicistisches Recht; es war privatisirt — es wurde auch veräusserlich, und zu einer Veräusserung wurde namentlich geschritten, wenn der Zamindar mit der Zahlung der Steuer an den Staatsschatz im Rückstand war; denn als Aequivalent für seine Begünstigungen musste er für die Zahlung der betreffenden Summe selbst haften¹⁸⁾. Die Veräusserung musste öffentlich registrirt werden.

Oft bestanden zwischen den Zamindars und den Dorfhäuptern noch Mittelglieder, welche innerhalb eines bestimmten Kreises Oberrechte besaßen, so dass die Zamindare nicht

¹⁸⁾ In Bengalen pflegte man unter der Mogulherrschaft den säumigen Zamindar ins Gefängniß zu werfen (II p. 236 f.).

direkt von den Dorfhäuptern die Steuer erhoben, sondern sie wiederum indirekt von Talukdaren u. s. w. bezogen¹⁹⁾.

Die Mahratenherrschaft war den Zamindaren verderblich, da es die Mahraten gelegener fanden, sich direkt mit den Gemeinden in Beziehung zu setzen. Die Engländer dagegen stellten die Rechte der Zamindare wieder her, ja sie steigerten sie noch²⁰⁾; doch sind die Verhältnisse sehr verschieden; die Einzelheiten der Verwaltung gehören nicht hierher²¹⁾.

Die Rechte der Dorfhäupter haben sich ebenfalls zu dinglichen Oberrechten gestaltet; insbesondere unter der Mahratenherrschaft haben sie wesentlichen Zuwachs erfahren. Die Rechte waren vererblich geworden; nur wenn kein Erbe vorhanden war, wurde das Recht an einen Dorfältesten übertragen, durch Verkauf oder durch Volksübereinstimmung (II p. 249 f.)²²⁾.

Die Bevölkerung der Dörfer bestand, wie im deutschen Mittelalter, aus Bürgern und Ausmärkern. Nur der Bürger hatte die vollen Rechte, aber auch nur auf ihm lastete die normale Bodensteuerpflicht. Er hatte Anspruch auf gemeinen Wald, auf gemeine Wunne und Weide; er hatte in der Gemeinde sein Haus, seinen Garten, er genoss den Kredit eines vollen Landbesitzers (II p. 241 f.). Er stand unter dem Dorfoberhaupte und zahlte diesem die Steuer; er konnte, solange er die Steuer zahlte, seines Bodenrechts nicht entsetzt werden (II p. 241, 243).

Die Ausmärker hatten entweder in dem Dorfe keine Wohnstätten; wenn sie aber auch ihre Wohnung in den Gemeinden errichteten, so waren sie doch keine Bürger; sie zahlten nicht an das Dorfhaupt, sie zahlten ihre Steuer direkt an

¹⁹⁾ Vergl. zum Ganzen II p. 211, 240.

²⁰⁾ Dagegen sind jene Mittelglieder der Domanialmaschinerie weggefallen oder in den Hintergrund gedrängt worden (II p. 265).

²¹⁾ Vergl. darüber II p. 256 f.

²²⁾ Ein Verkauf des Rechts fand auch statt, wenn das Dorfhaupt die Steuer nicht zu zahlen vermochte, denn es haftete ebenso für das Einbringen der Ortssteuer, wie der Zamindar für die Steuer des Distrikts.

den Zamindar oder an ein anderes Bezirkshaupt, von welchem sie überschliessendes, nicht den Bürgern gehörendes Land zur Kultur erhielten; ihr Recht war aber auch nur ein von diesem Oberherrn abgeleitetes Bodenrecht, zu den von ihm festgesetzten Bedingungen, oftmals nur ein gewöhnliches Pachtrecht²³). Immerhin war ihre Lage finanziell eine solche, dass nicht selten die Bürger der einen Gemeinde sich den Bedrückungen dadurch entzogen, dass sie flohen und in einer anderen Gemeinde Ausmärker wurden (II p. 232 f., 241 f.). Neben diesen Bürgern und Ausmärkern lebte die als niedriger geachtete Klasse der Handwerker und Kaufleute. Natürlich ist ihre Stellung in der Neuzeit eine ganz andere geworden (II p. 246 f.).

Und damit an der Aehnlichkeit mit unseren mittelalterlichen Zuständen kein Zug fehlt, so bestanden neben diesen bäuerlichen Verhältnissen adelige Lehnverhältnisse, es bestanden neben ihnen Klöster mit Klostergut — die Klöster des brahmanischen Kults. Schon die indischen Fürsten wiesen Landstrecken, namentlich an der Grenze, einem Adel an, dessen Pflicht es war, auf den Ruf des Fürsten ein Aufgebot zu stellen; dieses Aufgebot bestand aus Männern, welche man auf das Lehnland verpflanzte, und welche dann das Lehnland unter der Verpflichtung zum Kriegsdienste rentfrei oder gegen geringe Rente bewirthschafteten (II p. 217 f.).

Die Brahmanen haben grosse Anstalten errichtet, und Fürsten und Private schenkten ihnen grosse Ländereien, welche sie durch Tagwerker oder Kleinpächter bebauen lassen (II p. 254 f.)²⁴).

²³) In Balasor z. B. pachten die Ausmärker (pahi) von Jahr zu Jahr unter solchen Bedingungen, wie sie eben erlangen können. Hunter, Orissa, Append. II p. 50. Bezüglich der Verhältnisse in Katak vergl. ebenda Append. IV p. 138.

²⁴) Ueber die grossen Reichthümer dieser Klöster vergl. I p. 117 f. Ueber die Geschichte der brahmanischen Colonien in Balasor vergl. Hunter, Orissa, Append. II p. 37 f. Der Islam hatte unter der Bevölkerung verhältnissmässig wenige Erfolge, vgl. Append. II, p. 41, IV p. 126 f.

Auch hier zeigt sich wieder, wie Kultur, Wirthschaft, Religion auf das Recht einwirken. Das System mit der Theilung des Bodenrechts, mit der Privatisirung publicistischer Befugnisse war nicht etwa ein Fehler, welcher durch geringe juristische Bildung des Volkes herbeigeführt wurde; es war das letzte Hilfsmittel, um in den Zeiten der Verwirrung und der Fremdherrschaft einen festen Stützpunkt zu finden und einen Bauernstand zu erhalten, welcher das Fundament des indischen Staates gebildet hat und noch bildet.

IX.

Rechtsvergleichende Skizzen.

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

(Fortsetzung zu S. 88.)

12. Die Ureinwohner von Hainan.

Dieselben heissen bei den Chinesen Li; sie zerfallen in Schangli und Schukli.

Die Ehe ist Frauenkauf, der Bräutigam hat dem Vater der Braut eine Anzahl Viehstücke zu geben, die Zahl richtet sich nach dem Vermögen des Bräutigams. Nach der Hingabe derselben wird die Braut übergeben und ein Fest gefeiert. Ist sie unfruchtbar, so kann sie zurückgeschickt werden. Die Wittwe fällt an den nächsten Bruder des verstorbenen Mannes. Abgesehen von diesem Falle haben sie meist nur eine Frau¹⁾.

¹⁾ Nach Calder in China Review XI p. 42 f., 44, 45.

X.

Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath Neubauer in Berlin.

(Fortsetzung.)

n) Das Gsb. von Uruguay trennt, je nachdem die Ehe in facie oder mit Ermächtigung der katholischen Kirche eingegangen ist, Art. 145 ff., oder nicht, 148 ff. Für erstere Ehen hat die geistliche Obrigkeit über die Ehescheidung zu befinden, nur die bürgerlichen Wirkungen in Ansehung der persönlichen Freiheit, des Unterhalts und der Erziehung der Kinder, sowie des Vermögens der Gatten bestimmen das bürgerliche Recht und die bürgerlichen Richter. Für letztere Ehen ist Scheidung zulässig wegen Ehebruchs (wegen Ehebruchs des Mannes nur, wenn er zum öffentlichen Skandal führt), Lebensnachstellungen gegen den Gatten, Sävitien oder schwerer Injurien gegen den Gatten, Vorschlag des Mannes an die Frau sich zu prostituiren, Versuchs des Mannes oder der Frau, die Kinder zu prostituiren oder Konnivenz gegen deren Prostitution, endlich wenn es zwischen den Gatten fortwährende Streitigkeiten und Wortgefechte gibt, die ihnen das gemeinsame Leben unerträglich machen. Wechselseitige Zustimmung berechtigt nicht zur Scheidung, ja nicht einmal zur freiwilligen Trennung. Kompetent ist der ordentliche Richter des Domizils der Gatten. Eine Sühneversuch muss der Klage vorangehen.

Die Massregeln während des Verfahrens können hier übergangen werden; nur soll erwähnt werden, dass die vom Mann während dieser Zeit bewirkten Veräusserungen und eingegangenen Verpflichtungen zu Lasten der ehelichen Gemeinschaft, soweit sie den vom Richter angeordneten Vorsichtsmassregeln widersprechen, nichtig sind. Kompensation des Ehebruchs ist ausgeschlossen, dagegen ist die Einrede zulässig, Kläger habe zu den in Frage stehenden Handlungen Anlass gegeben, oder es habe eine Aussöhnung stattgefunden. Mitzuzuziehen ist ein Defensor der Minderjährigen als fiskalischer Agent. Der Beweis ist insoweit beschränkt, als Zugeständniss oder Eid der Parteien nicht genügt. Das Scheidungsurtheil erlangt nicht so die Kraft der *res judicata*, dass der Aussöhnung nicht Raum bliebe.

Die Wirkungen der Scheidung treten mit der Rechtskraft des Urtheils im Uebrigen ein. Kinder über 5 Jahre bleiben in der Gewalt des nicht schuldigen Gatten, sofern der Richter nicht auf Antrag des Defensor der Minderjährigen die Kinder dem anderen Gatten oder einer von jenem Defensor bezeichneten Person überweist. Waren beide Gatten schuldig, so bestimmt der Richter, nach Anhörung jenes Defensor, was ihm angemessen erscheint. Kinder unter 5 Jahren bleiben stets in der Gewalt der Mutter, soweit nicht hinreichend gewichtige Gründe bestehen, dass der Richter anders auf Antrag des Defensor der Minderjährigen bestimmt. Werden die Kinder Anderen anvertraut, so bleibt den Eltern das Recht, die Erziehung zu überwachen. Alimente und Erziehungskosten fallen dem schuldigen Gatten zur Last, unbeschadet der Verpflichtungen der Eltern überhaupt gegenüber den Kindern. Der Gatte, welcher zur Scheidung Anlass gab, verliert das vom anderen Gatten oder von Dritten mit Rücksicht auf diesen Erhaltene und Versprochene, der unschuldige behält das Erhaltene und kann das Versprochene fordern. Die eheliche Gemeinschaft löst sich auf. Die ehebrecherische Frau verliert ihren Anspruch auf die Errungenschaft, der Mann, welcher

zur Scheidung Anlass gab, bleibt verpflichtet, für angemessenen und anständigen Unterhalt der Frau zu sorgen. Der bedürftige Gatte hat einen Unterstützungsanspruch für das zum bescheidenen Unterhalt Nothwendige, auch wenn er zur Scheidung Anlass gab, aber in solchem Falle muss der Richter bei der Festsetzung auf die wirkliche Führung des Gatten, welcher Unterstützung begehrt, Rücksicht nehmen.

o) Das Gsb. von Mexiko, Art. 239—279, behandelt zwar die Ehescheidung, aber nur als eine Trennung von Tisch und Bett, da die Scheidung das Band der Ehe nicht löst. Der Ehebruch hat verschiedene Bedeutung für die Frau und den Mann; der der Frau ist nur dann kein Scheidungsgrund, wenn der andere Gatte die Ehe gleichfalls gebrochen oder die Gattin zum Ehebruch verleitet hat, wobei aber dem Richter vorbehalten ist je nach Bewandniss der Umstände, wenn er es für angemessen hält, dennoch zu scheiden. Der Ehebruch des Mannes kommt dagegen nur in Betracht, wenn er im gemeinsamen Hause begangen ist, wenn Konkubinat in oder ausser dem Hause vorliegt, wenn öffentlicher Skandal oder öffentliche Insulten für die Ehefrau eintreten, wenn die Ehebrecherin durch Worte oder Thaten selbst oder durch Andere die Frau gemisshandelt hat. Ausserdem sind Ehescheidungsgründe: Vorschlag des Mannes an die Frau, sich zu prostituiren oder auch nur Annahme von Geld oder Geschenken seitens desselben mit dem ausdrücklichen Zwecke, solche unerlaubte Verbindungen seiner Frau zu gestatten, Anregung oder Gewalt zur Begehung eines Delikts, wenn es sich auch nicht um geschlechtliche Unenthaltksamkeit handelt, Versuch des Mannes oder der Frau, die Kinder zu verderben, oder nur Nachsicht (*connivencia*) in deren Verderbniss, längere als 2jährige Abwesenheit vom ehelichen Domizil ohne gerechte Ursache, falsche Anklage des Gatten. Die Scheidung kann erst 2 Jahre nach Eingehung der Ehe verlangt werden; es folgen dann 2 Sühneversuche, nach deren jedem 3 Monate verfliessen müssen, bevor in der Sache etwas Weiteres geschieht. Dann erst kann die Trennung

auf den wiederholten Antrag erfolgen und zwar auf einen 3 Jahre nicht übersteigenden Zeitraum. Es wiederholt sich sodann das erste Verfahren mit Verdoppelung der Fristen, und dies tritt nach Ablauf jener Zeit nochmals ein ohne wiederholte Verdoppelung der Fristen. Die Gründe gelten nur auf 1 Jahr seit Kenntniss von denselben. Das Gesetzbuch hat ausführliche Vorschriften über die provisorischen Massregeln während der Trennung nach Zulassung der Klage. Im Verfahren sind die Verwandten zulässige Zeugen, ohne dass der Richter in Abwägung des Gewichts der Aussage beschränkt wäre. Wer zur Scheidung Anlass gab, verliert die Gewalt und die Rechte über die Person und das Vermögen der Kinder, aber nur, solange der andere Gatte lebt, mit gewissen Ausnahmen für den letzteren Fall, auch verliert er, was ihm von dem anderen Gatten gegeben oder versprochen ist. Nach der Scheidung erhält jeder Gatte sein eigenes Vermögen zurück; die Frau, welche nicht zur Scheidung Anlass gab, hat auch Alimente zu beanspruchen, selbst wenn sie eigenes Vermögen besitzt, so lange sie nur anständig lebt. Hat die Frau zur Scheidung Anlass gegeben, so behält der Mann die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens und muss ihr Alimente gewähren, falls sie nicht Ehebrecherin ist. Im Todesfall wird Alles so angesehen, als hätte eine Klage nicht stattgehabt.

Das Verfahren ist ein geheimes mit Zuziehung des öffentlichen Ministeriums als Partei. Die Scheidung wird im Civilstandsregister von Amtswegen vermerkt.

p) Das Gsb. von Haïti hat lediglich die Vorschriften des code Nap. Buch I, Titel 6 übernommen.

XXIII. In Betreff des in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika geltenden Rechts lehrt Kent II, 128, Note d, dass in Ansehung der Scheidung a mensa et thoro kein erheblicher Unterschied gegenüber dem englischen Rechte bestehe. In Ansehung der Ehescheidung ist das Recht in den einzelnen Staaten sehr verschieden.

In manchen Staaten beschränken Verfassungsbestimmungen

die Scheidung; so müssen in einigen Staaten zwei Drittel jedes Zweiges der Legislatur zustimmen, damit die Ehescheidung perfekt wird, und zwar nach vorgängigen richterlichen Ermittelungen, vgl. Kent S. 105, der als solche Staaten bezeichnet: Georgia, Mississippi und Alabama; nach den Mittheilungen in den Beilagen des Entwurfs für Italien soll dies in Virginia, Süd- und Nord-Carolina und Tennessee geltendes Recht gewesen sein, jetzt aber den Gerichten dort die Scheidungsbefugniß zustehen. Nach Naquet's Motiven S. 36 gilt dies noch für Virginia und Süd-Carolina, während in Tennessee, Nord-Carolina, Arkansas, Michigan, New-York, Florida, New-Jersey das frühere so bestimmende Recht dahin geändert sei, dass jetzt die Gerichte zuständig seien; nach Naquet a. a. O. sind ferner die Gerichte zuständig in Maine, New-Hampshire, Massachusetts, Connecticut, Vermont, Pennsylvania, Delaware, Ohio, Indiana, Kentucky, Illinois, Mississippi, Missouri, Georgia und Alabama.

Kent a. a. O. lehrt, in einigen Staaten (Virginia und Süd-Carolina) sei, der englischen Praxis entsprechend, ein besonderer Akt der Gesetzgebung für jeden einzelnen Scheidungsfall erforderlich, in anderen könne die Gesetzgebung den Gerichtshöfen die Befugniß, im einzelnen Fall zu scheiden, übertragen (so Tennessee, Nord-Carolina, Arkansas, Michigan, New-Jersey, Florida und New-York). Er bemerkt, in Süd-Carolina sei noch niemals eine Ehescheidung zugelassen worden. Nach Kent kann in den anderen Staaten die Ehe a vinculo getrennt werden wegen Ehebruchs; meist ist ausserdem Scheidung vom Bande zulässig wegen unerträglicher Härte (intolerable ill usage), absichtlichen Verlassens, unbekannter Abwesenheit oder gewohnheitsmässiger Trunkenheit — oder doch Trennung von Tisch und Bett unter verschiedenen Modifikationen und Einschränkungen, vgl. des Näheren Kent S. 105, Note g. Sehr zweifelhaft ist übrigens nach Kent S. 107 ff., wie weit die Scheidung, welche in einem Staate erfolgte, in dem anderen anzuerkennen ist; natürlich nur dann, wenn die Gatten

nicht in dem Staate, in welchem die Scheidung erfolgte, sich verheirathet und ihr regelmässiges Domizil genommen hatten.

In Betreff der einzelnen Staaten theilt Hubbell's legal dictionary für 1880/1881 Folgendes mit:

1) Für Alabama, S. 20:

Der court of chancery hat die Macht, Ehen vom Bande oder von Tisch und Bett zu scheiden auf Klage des beschwerten Theils (bill filed in chancery) aus einer der folgenden Ursachen: Impotenz, Ehebruch, freiwilliges Verlassen von Tisch und Bett während der der Anstellung der Klage (filing of the bill) vorangehenden 2 Jahre; Einschliessen in eine Strafanstalt seit 2 Jahren, wenn das Urtheil auf 7 Jahre oder mehr lautet; unnatürliche Verbrechen gegen die Natur mit Menschen oder Thieren (beast), sei es vor, sei es nach Eingehung der Ehe; zu Gunsten der Ehefrau gewohnheitsmässige Betrunketheit (habitual drunkenness) des Mannes, wenn solche nicht schon zur Zeit der Eingehung der Ehe vorhanden und der Frau bekannt war; zu Gunsten des Mannes Schwangerschaft der Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe ohne seine Kenntniss oder Mitwirkung; zu Gunsten der Frau: thatsächliche, mit Gefahr für Leben oder Gesundheit verbundene Gewalt, verübt an der Frau, oder wenn nach der Führung des Mannes eine solche Gewalt mit Recht befürchtet werden kann.

Während des Ehescheidungsprozesses muss das Gericht der Frau eine Unterstützung (support) aus dem Vermögen des Mannes bewilligen, unter Berücksichtigung des Vermögens und der Lebensstellung der Parteien. Ist Ehescheidung bewilligt und hat die Frau kein besonderes (separate) Vermögen oder ist dasselbe für ihren Unterhalt unzureichend, so soll der Kanzler der Frau etwas aus dem Vermögen des Mannes bewilligen (decree an allowance) unter Berücksichtigung des Werthbetrages desselben und der Lage (condition) seiner Familie; beruht die Ehescheidung auf dem schlechten Betragen (misconduct) des Mannes, so muss die Bewilligung so hoch (liberal) sein, als es die Lage des Vermögens und der Familie gestattet.

Ehescheidung wegen Ehebruchs der Frau beraubt diese ihres Heirathsguts (dowry) oder irgend eines Anthells (distributive share) am persönlichen Vermögen des Mannes. Eine Ehescheidung beraubt den Mann jeder Kontrolle über das besondere (separate) Vermögen der Frau. Bei Bewilligung der Scheidung kann das Gericht die custodia (custody) über die Kinder dem Vater oder der Mutter geben, unter Berücksichtigung des Alters und Geschlechts der Kinder und der Einsicht so wie des Charakters (moral character) der Eltern. (Rev. code §§. 2351 ff; code §§. 2685 ff.)

2) Für den Arizona-Distrikt, S. 29:

Die Distriktsgerichte haben die ausschliessliche Gerichtsbarkeit für Ehescheidungen. Die Klage kann nur von solchen angestellt werden, welche während der der Klage unmittelbar vorhergehenden 6 Monate im Distrikte Aufenthalt hatten (were resident). Ehescheidung kann bewilligt werden vom Bande oder von Tisch und Bett: 1) wegen Impotenz zur Zeit der Eheschliessung; 2) wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe noch nicht 14 Jahre alt war und die Ehe ohne Zustimmung der Eltern, Vormünder etc. geschlossen wurde; 3) wegen Ehebruchs; 4) wegen äusserster (extreme) Grausamkeit; 5) wenn die Einwilligung eines der Eheschliessenden durch Betrug oder Gewalt erlangt war; 6) wenn einer der Ehegatten nach Eingehung der Ehe eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens (felony) überführt wurde; 7) wenn der erkennende Richter erklärt, nach Anhörung der Sache, der Fall liege so, dass die ratio legis zutreffe, dass vorliege ein solches Unglück (mischief), welchem das Gesetz helfen wollte, oder, dass anzunehmen wäre, die Gesetzgebung hätte auch diesen Fall getroffen bei Bestimmung der Ehescheidungsgründe, hätte es diesen besonderen Fall vorausgesehen und sich darüber ausgesprochen, ohne Fälle mithineinzuziehen, bei welchen derselbe Grund nicht zutrifft.

3) Für Arkansas, S. 37:

Die Ehescheidungsgründe sind: Impotenz; freiwilliges Ver-

lassen für 1 Jahr ohne gerechtfertigten (reasonable) Grund; wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eingehung der Ehe einen anderen Gatten hatte; wenn einer der Gatten eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens (felony) oder eines anderen entehrenden Verbrechens überführt ist; gewohnheitsmässige (habitual) Trunkenheit während eines Jahres; solche grausame oder barbarische Behandlung oder persönliche Unwürdigkeit (indignity), welche die Lage des, gegen den sie angewendet ist (of the applicant), unerträglich macht; der Eingehung der Ehe nachgängiger Ehebruch. Das Klagevorbringen braucht nicht beschworen zu werden, aber jeder Theil kann Antworten unter Eid erfordern auf Fragen, welche einen erheblichen Gegenstand betreffen. Der klagende Theil muss behaupten und beweisen, ausser dem gesetzlichen Ehescheidungsgrunde, zuerst den Aufenthalt (residence) im Staate während eines Jahres vor Anbringung der Klage; zweitens, dass die Ursache der Ehescheidung sich zutrug oder bestand im Staate, oder dass, wenn sie sich in einem anderen Staate zutrug, sie auch dort ein gesetzlicher Ehescheidungsgrund ist, wo sie sich zutrug oder bestand, oder dass des Klägers Aufenthalt damals in diesem Staate (im Inlande) war; und drittens, dass der Ehescheidungsgrund bestand oder sich zutrug innerhalb 5 Jahren seit dem Beginn des Prozesses. Das Gericht kann der Ehefrau Alimente ad interim und Anwaltsgebühren bewilligen. Auf Grund des Endurtheils ist jeder Partei das noch Vorhandene von dem, was er in die Ehe brachte, wieder zuzustellen. Das Gericht kann der Ehefrau ihren Mädchennamen wieder beilegen (restore). Das Gericht kann der Ehefrau angemessene Alimente (reasonable alimony) zuweisen, und diese von Zeit zu Zeit ändern (Gantt's Dig., cap. 48).

4) Für California, S. 47 ¹⁾:

Ehescheidung kann bewilligt werden aus folgenden Gründen:

¹⁾ Die Mittheilung ist aus dem vorliegenden Ges.B. etwas vervollständigt.

1) Ehebruch; 2) äusserste (extreme) Grausamkeit; 3) freiwilliges Verlassen auf 1 Jahr; 4) freiwillige Vernachlässigung (wilful neglect) während eines Jahres; 5) gewohnheitsmässige Unmässigkeit (habitual intemperance); 6) Ueberführung eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens (felony, Gsb. §. 92).

Das gemeinschaftliche Eigenthum wird, wenn Ehescheidung bewilligt ist, je zur Hälfte getheilt; aber wenn der Ehescheidungsgrund Ehebruch oder äusserste Grausamkeit ist, hat das Gericht diskretionäres Ermessen.

Der Kläger muss im Staate 6 Monate gewohnt haben (been resident), bevor die Klage angestellt werden kann. Die Scheidung bewirkt völlige Zurückführung auf den Stand der Unverheiratheten (§§. 90—92). Die Scheidung ist ausgeschlossen im Falle von Konnivenz, Kollusion, Verzeihung, Rekrimation, nach Ablauf gewisser Fristen (111). Näheres über diese Hinderungsgründe enthalten die §§. 112—127.

Der Beklagte wird geladen wie in anderen Civilsachen, aber es darf kein Versäumungsurtheil und kein Anerkennungs-urtheil (admissions) ergehen, auch nicht auf Grund der Angaben der Parteien, welche durch andere Umstände nicht unterstützt sind, erkannt werden. Im Uebrigen gelten die Grundsätze des Civilprozesses. Das Gericht kann Alimente und die Prozesskosten der Frau zubilligen und anordnen, dass diese durch den Mann gezahlt werden. Das Gericht kann die Befolgung eines solchen Befehls durch Gefängniss (imprisonment) erzwingen.

Im Falle der Scheidung wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt, bei Ehebruch und äusserster Grausamkeit kann das Gericht nach seinem Ermessen theilen (146).

5) Für Colorado, S. 57:

Ehescheidungsgründe sind: 1) natürliche Impotenz zur Zeit der Eingehung der Ehe; 2) dass ein Ehegatte zur Zeit der Ehe noch einen lebenden Gatten hat; 3) Ehebruch seitens eines Gatten nach Eingehung der Ehe; 4) freiwilliges Verlassen seitens eines Gatten ohne gerechtfertigten Grund (reason-

able cause) für den Zeitraum eines Jahres; 5) freiwilliges Verlassen seitens des Ehemannes und Abreisen aus dem Staate ohne die Absicht der Rückkehr; 6) gewohnheitsmässige Betrunkenheit seitens eines Gatten während zweier Jahre; 7) äusserste Grausamkeit; 8) Ueberführung eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens (felony) oder eines anderen entehrenden Verbrechens.

Einjähriger Aufenthalt (residence) im Staate wird erfordert, damit der Kläger die Klage anstellen kann, ausser in den Fällen, wo die zum Klagegrunde gemachte Beleidigung in diesem Staate begangen ist, oder wenn sie begangen ist, während einer oder beide sich in diesem Staate aufhielten (resided). Die Scheidung wird nicht bewilligt, wenn Kollusion vorliegt, oder wenn — falls Ehebruch Klagegrund ist — beide Theile des Ehebruchs schuldig sind.

Die Ehescheidung berührt nie die Legitimität der Kinder aus solcher Ehe, ausser wenn die Ehe wegen einer früheren Ehe für nichtig erklärt ist.

Wird der Klagegrund als zugestanden angesehen, so entscheidet der Richter (case is referred to a master); wird er geleugnet, so entscheidet die Jury, und es kann ein private trial sein.

6) Für Connecticut, S. 63:

Gründe der Scheidung sind: Ehebruch; betrügliche Eingehung (fraudulent contract); freiwilliges Verlassen auf 3 Jahre mit völliger Pflichtvernachlässigung; siebenjährige nachrichtslose Abwesenheit (Laws von 1878 s. 305); gewohnheitsmässige Unmässigkeit (habitual intemperance); unerträgliche Grausamkeit; Verurtheilung zu lebenslänglichem Gefängniss; jedes entehrende Verbrechen, welches eine Verletzung der Gattenpflichten enthält und mit Gefängnisstrafe bestraft wird. Das Verfahren beginnt mit Klage- und Ladungszustellung. Das Urtheil wird nicht im ersten Termin gesprochen, ohne den Beweis, dass thatsächlich der Gegner Kenntniss hat und erst nach 90 Tagen, von dem Tage an, wo Antwort da sei konnte (it is

returnable). Wohnt der Gegner (resides) nicht in dem Staate, so kann die Zustellung an ihn erfolgen durch die Post, öffentliche Bekanntmachung, oder in der sonst dem Gerichte angemessen erscheinenden Art und Weise. Ist der Kläger erst in diesen Staat gekommen von einem anderen Staate, ohne hier sein früheres Ursprungsdomizil als Verheiratheter gehabt zu haben, so muss er erst 3 Jahre im Inlande wohnen, bevor er die Klage anstellen kann, es habe sich denn der Ehescheidungsgrund erst nach der Uebersiedelung in diesen Staat zugetragen, oder es habe denn die Gegenpartei dauernd im Inlande sich aufgehalten (resided) während der letzten 3 Jahre vor der Klageanstellung. Nach der Scheidung können sich beide Ehegatten gesetzmässig wiederverheirathen. Beim Ausspruch der Scheidung kann das Gericht der Frau gestatten, ihren Namen zu ändern und nach Ermessen Anordnungen treffen wegen der custodia, Sorge und Erziehung für die Kinder aus der Ehe. Das Gericht kann der geschiedenen Frau einen angemessenen (reasonable) Theil des Vermögens des früheren Mannes zuweisen, aber nicht über den dritten Theil. Alle Scheidungen sind solche vom Bande, die von Tisch und Bett sind in der Praxis unbekannt.

7) Für das Dakota-Territorium, S. 74:

Scheidungsgründe sind: 1) Ehebruch; 2) äusserste Grausamkeit; 3) freiwilliges Verlassen; 4) absichtliche Vernachlässigung; 5) gewohnheitsmässige Unmässigkeit; 6) Ueberführung einer Felonie. Die zu 3, 4 und 5 müssen 2 Jahre andauern, um ein Scheidungsgrund zu sein. Ehescheidung wird nur ausgesprochen, wenn der Kläger in bona fide Einwohner (resident) dieses Landes war in den letzten 90 Tagen vor Anstellung der Klage. Die Scheidung wird versagt: wenn der Scheidungsgrund Ehebruch ist und die Klage nicht angestellt ist innerhalb 2 Jahren nach Begehung des Ehebruchs oder nach Entdeckung desselben seitens des beleidigten Gatten; wenn der Scheidungsgrund Ueberführung einer Felonie ist, falls die Klage nicht begonnen ist vor Ablauf von 2 Jahren seit der

Begnädigung, oder dem Ablaufe der Urtheilsfrist (period of the sentence); in allen anderen Fällen, wenn eine nichtangemessene Zeit (unreasonable) bis zur Anstellung der Klage verfloßen ist. Wird die Scheidung wegen Ehebruchs ausgesprochen, so kann der Schuldige bis zum Tode des Unschuldigen nur diesen wieder heirathen.

8) Für Delaware, S. 82:

Der oberste Gerichtshof (superior) kann allein die Scheidung bewilligen aus folgenden Gründen: 1) vom Bande wegen Ehebruchs; Verlassen auf 3 Jahre; gewohnheitsmässiger Betrunktheit; Impotenz eines der Gatten zur Zeit der Eingehung der Ehe; äusserster Grausamkeit; Ueberführung eines Verbrechens nach Eingehung der Ehe, welches Verbrechen nach den Gesetzen des Staates als Felonie angesehen wird; 2) vom Bande oder nach Ermessen des Gerichts von Tisch und Bett wegen Eingehung der Ehe durch Betrug oder in zu jugendlichem Alter — wenn der Ehemann noch nicht 18, die Ehefrau noch nicht 16 Jahre alt war zur Zeit der Eingehung der Ehe und die Ehe nicht freiwillig nach Erreichung dieses Alters genehmigt ist —, endlich, wenn der Mann während 3 Jahre seine Frau absichtlich nicht mit dem in ihrer Lebensstellung (condition) zu einem angemessenen Leben (suitable life) Nothwendigen versieht.

Das Gericht kann der Ehefrau während des Prozesses Alimente bewilligen, sowie die zur Führung des Prozesses nothwendige Summe, auch sie gegen persönlichen Zwang (restraint) schützen.

Wird die Scheidung wegen der Schuld (aggression) des Mannes ausgesprochen, so empfängt die Frau das unbewegliche Eigenthum (real estate) zurück und erhält einen angemessenen Antheil am real und personal-estate des Mannes, den das Gericht für angemessen erachtet; erfolgt sie wegen der Schuld (aggression) der Frau, so lässt das Gericht ihr nach seinem Ermessen das ihr gehörige real estate ganz oder theilweise und einen Antheil am persönlichen Vermögen

(personal estate) des Mannes aushändigen (restore). Wendet sich ein Einwohner dieses Staates an ein ausländisches Gericht, um eine Scheidung zu erlangen, wegen eines hier vorgekommenen Scheidungsgrundes oder wegen eines Grundes, der eine Scheidung nach dem Rechte von Delaware nicht rechtfertigen würde, so soll eine so erlangte Scheidung in Delaware kraftlos sein.

9) Für den Distrikt von Columbia, S. 89:

Die Art, wie man eine Scheidung erlangt, ist die einer Klage, in welcher bestimmt der Grund angegeben wird. Es wird sodann der Beklagte geladen, zu antworten und sich zu vertheidigen. Kommt die Ladung unbestellt zurück, und erhellt aus dem Zeugniß (affidavit) Unbetheiligter, dass der Beklagte sich hier nicht aufhält (non resident), oder von dem Distrikte 6 Monate abwesend gewesen ist, so kann das Gericht öffentliche Bekanntmachung davon, dass die Klage anhängig ist, gestatten. Wenn, nachdem die Ladung oder Veröffentlichung 40 Tage vor dem Termine erfolgt ist, der Beklagte zu antworten unterlässt, oder die Beschuldigungen in der Klage nicht leugnet, so lässt das Gericht über die wesentlichen That-sachen Beweis erheben, aber nicht eine von beiden Parteien nicht benannte Person vernehmen. Urtheil kann nicht ergehen auf das Ausbleiben der Erklärung des Beklagten, oder auf Grund seiner Zugeständnisse; die in der Klage vorgebrachten Behauptungen müssen durch andere Beweismittel dargethan werden. Aus Ursachen, welche sich ausserhalb des Distrikts zugetragen haben, kann die Scheidung nicht erfolgen, es sei denn, dass der sie geltend Machende schon während der der Geltendmachung vorangehenden 2 Jahre in dem Distrikte gewohnt hat (resided). Scheidung von Tisch und Bett kann bewilligt werden wegen grausamer Behandlung, welche Leben oder Gesundheit gefährdet; Zufügung körperlicher Schmerzen; freiwilligen Verlassens seitens des Beklagten während des ununterbrochenen Zeitraums von 3 Jahren. Scheidung vom Bande kann aus den soeben angeführten Gründen erfolgen; ferner,

wenn einer der Gatten zur Zeit der Eheschliessung noch einen anderen Gatten am Leben hatte, es sei denn, dass die frühere Ehe gesetzmässig aufgelöst und keine Beschränkung bezüglich der Wiederheirath auferlegt war; weiter, wenn einer der Gatten während einer Geisteskrankheit (lunary) die Ehe einging, oder ein Theil zur Zeit der Eingehung der Ehe zur Ehe unfähig (matrimonially incapacitated) war; endlich wegen Ehebruchs während der Ehe. Das Gericht kann der Frau während der Dauer des Scheidungsverfahrens Alimente bewilligen zum Unterhalt; wird die Scheidung ausgesprochen, so kann es ihr ebenfalls Alimente zubilligen, ihr das Recht auf das Heirathsgut (dower) vorbehalten, ferner ihr das Eigenthum an dem, was sie zur Zeit der Eingehung der Ehe hatte oder dem Werthe davon zusprechen, oder doch von einem angemessen erscheinenden Theil desselben unter Berücksichtigung der Umstände des Mannes zur Zeit der Ehescheidung. Der Frau kann ihr Mädchenname oder ein anderer früherer Name bei der Scheidung vom Bande wieder beigelegt werden (Rev. St. D. C. §§. 731—749).

10) Für Florida, S. 100:

Die Gerichte (circuit courts) des Staats haben in ihren resp. Kreisen die ausschliessliche Cognition in Ansehung aller Klagen und Ansprüche auf Ehescheidung oder Alimente. Die Scheidung vom Bande der Ehe soll nicht ausgesprochen werden, es erhelle denn, dass der Antragsteller in den der Klage vorhergegangenen zwei Jahren in dem Staate gewohnt (resided) hat. Aber Scheidung kann auch ausgesprochen werden auf die in anderen Scheidungsfällen zu erhebende Klage, zu Gunsten dessen, der 12 Monate Bürger von Florida ist, wenn der Gatte oder die Gattin in einem anderen Staate oder in einer anderen Gegend ein Scheidungsurtheil erlangt hat. Scheidung von Tisch und Bett ist in diesem Staate nicht zulässig, sondern jede ausgesprochene oder beschlossene Scheidung seitens der Gerichte dieses Staates soll nach den Gesetzen eine solche vom Bande sein (Bush's digest S. 286).

Ehescheidungsgründe. Scheidung soll bewilligt werden, wenn die Gatten in dem vom Gesetze verbotenen Grade mit einander verwandt sind, wenn einer der Gatten von Natur impotent ist, im Falle des Ehebruchs seitens eines der Gatten. Ferner, wenn einer der Gatten zur Zeit der Eingehung der zweiten oder folgenden Ehe noch einen früheren Gatten am Leben hatte, denn solche Ehe ist von Anfang an nichtig (null and void) und die Abkömmlinge aus solcher Ehe sind illegitim. Scheidung vom Bande der Ehe kann erkannt und bewilligt werden: wegen äusserster Grausamkeit des anderen Theils, wegen gewohnheitsmässiger Hingabe (indulgence) an ein heftiges unbotmässiges (ingovernable) Temperament (temper), oder wegen absichtlichen, hartnäckigen und fortgesetzten Verlassens seitens eines Theils auf die Zeit eines Jahres. Die Gerichte sind befugt bei Bewilligung der Scheidung der Ehefrau etwas aus dem Vermögen des Mannes, entsprechend der Lage der Parteien, zu bewilligen (make a provision) und dies geschieht gewöhnlich.

Alimente. Die Gerichte des Staates haben die Jurisdiktion, auf Anrufen der Frau, letzterer Alimente, von dem Ehemanne zu gewähren, zuzusprechen, wenn er sie während eines Jahres verlassen hat oder drei Monate in offenem oder zugestandenem Ehebruche mit einer anderen Frau gelebt hat, endlich in Fällen grausamer, unmenschlicher und barbarischer Behandlung. Klagt die Frau auf Alimente, so soll die Jury über die zu Grunde liegenden Thatsachen entscheiden, und erklärt diese einen der vorerwähnten Gründe für vorliegend, so setzt das Gericht Alimente aus dem Vermögen des Mannes fest (Bush, S. 288).

Die Zubilligung der Alimente befreit die Frau von der Kontrolle des Mannes, und sie kann diese Alimente verwenden, auch anderes Eigenthum erwerben, gebrauchen oder darüber verfügen ohne Kontrolle des Mannes.

11) Für Georgia, S. 110.

Gründe der völligen Scheidung sind folgende: 1) Heirath

innerhalb der verbotenen Grade der Verwandtschaft oder Schwägerschaft; diese verbotenen Grade sind in dem revid. C.G.B. §. 1700, wie folgt, festgesetzt: Ein Mann soll nicht heirathen seine Stiefmutter, Schwiegermutter, die Wittve seines Onkels, seine Schwiegertochter, Stieftochter oder die Enkelin seiner Frau; eine Frau soll nicht heirathen die entsprechenden Verwandten; 2) geistige Unfähigkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe; 3) Impotenz zur Zeit der Eingehung der Ehe; 4) Gewalt, Drohungen, Härte oder Betrug, um die Ehe zu erlangen; 5) Schwangerschaft der Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe, von welcher der Mann nicht Kenntniss hatte; 6) Ehebruch eines der Gatten nach Eingehung der Ehe; 7) freiwilliges, fortgesetztes Verlassen seitens eines der Gatten während dreier Jahre; 8) Ueberführung eines der Gatten von einem Delikt (offense), welches moralische Verwerflichkeit (turpitude) involvirt, auf Grund deren er zur Einschliessung in eine Strafanstalt für zwei Jahr oder längere Zeit verurtheilt ist; 9) grausame Behandlung oder gewohnheitsmässige Berauschung (intoxication) seitens eines der Gatten. In solchen Fällen steht es im Belieben der Jury völlige oder theilweise Scheidung zu bewilligen.

Scheidungsfälle sollen in der Grafschaft (county), in welcher der Beklagte wohnt (resides), verhandelt werden, falls er in diesem Staate wohnt. Klage und Verfahren sind die gewöhnlichen, mit dem Prozessgange und der Aburtheilung wie in equity-Fällen. Wohnt Beklagter nicht in diesem Staate, so erfolgt die Entscheidung in der Grafschaft, wo der Kläger wohnt. Wohnt der Beklagte nicht in diesem Staate, so muss die Veröffentlichung in einer der öffentlichen Zeitungen dieses Staates erfolgen (unter Leitung des Gerichts) vier Monate hindurch, einmal in jedem Monat. Es müssen zwei Verdikte des Gerichts zu verschiedenen Zeiten ergehen.

Wird die Scheidung bewilligt, so bestimmt die Jury zugleich über die Theilung des Eigenthums bei Erlass des Endurtheils, unter Berücksichtigung der Lage des Mannes und

der Quellen, aus welchen das Eigenthum in die Ehe (coverture) floss. (Vergl. revid, C.G.B. Ga § 1720.)

12) Für das Idaho-Territorium, S. 123:

Die Distriktsgerichte haben ausschliesslich die Jurisdiktion für Ehescheidungsklagen.

Anf Anrufen des verletzten Theils kann Scheidung aus folgenden Gründen bewilligt werden: 1) wegen natürlicher Impotenz, die zur Zeit der Eingehung der Ehe bestand; 2) wenn die Frau zur Zeit der Eingehung noch nicht 14 Jahre alt war, und die Ehe geschlossen wurde ohne die Zustimmung der Eltern, des Vormundes oder derjenigen Person, welcher die gesetzliche custodia über ihre Person zustand und die Ehe nicht freiwillig nach Erlangung dieses Alters ratifiziert wurde; 3) wegen Ehebruches, falls nicht Collusion vorliegt, es sei denn, dass die Parteien nach Kenntniss von dem geltend gemachten Ehebruch ferner zusammenleben und einander bewohnen; 4) wegen äusserster Grausamkeit seitens eines Theils oder wegen gewohnheitsmässiger Unmässigkeit (intemperance) während zweier Jahre oder wegen freiwilligen Verlassens seitens eines Theils während eines Jahres oder wegen absichtlichen (wilful) Unterlassens seitens des Ehemannes, der Frau die gewöhnliche Lebensnothdurft (necessaries) zu gewähren (provide) — obschon er dazu im Stande war — während zweier Jahre; 5) falls die Zustimmung eines der Gatten durch Zwang oder Betrug erlangt war; 6) falls einer der Gatten einer Felonie überführt wurde nach der Eingehung der Ehe, sofern die Strafe nicht weniger als zwei Jahre Gefängniss beträgt. Der Kläger muss in dem Territorium wenigstens sechs Monate vor Beginn des Prozesses wohnen (reside). Scheidung kann nicht ausgesprochen werden in contumaciam (by default) oder auf Grund des Zugeständnisses der anderen Partei, sondern nur auf Grund des Beweises der angeführten Thatsachen.

13) Für Illinois, S. 132:

Scheidung wird zugelassen wegen Impotenz; Bigamie; Ehebruchs; Verlassens oder Trunkenheit während zweier Jahre;

Versuches gegen das Leben des anderen Gatten durch Gift oder andere, die böse Absicht (*malice*) darthuende Mittel; äusserster und wiederholter Grausamkeit; Ueberführung einer Felonie oder eines anderen entehrenden Verbrechens. Die Legitimität der Kinder bleibt unberührt, ausser wenn die Ehe auf Grund einer früheren Ehe für nichtig (*void*) erklärt ist. Der Kläger muss in dem Staate seit einem Jahre sich aufhalten (*reside*), es sei denn, dass die Vergehung (*injury*) im Staate begangen wurde oder doch während einer oder beide Theile im Staate sich aufhielten. Die Klage muss in der Grafschaft (*county*) angebracht werden, wo der Beklagte wohnt (*resides*); die Ladung kann auch in einer anderen Grafschaft des Staates zugestellt werden. Beklagte, die keinen Aufenthalt haben (*nonresident*), können geladen werden durch Veröffentlichung während vier auf einander folgender Wochen, von denen die erste erfolgt 40 Tage vor dem Eintritt des Ladungstages (*before the return-day of the summons*); diese Bekanntmachung erfolgt auf Grund des *affidavit*, welches feststellt den Aufenthaltsort des Beklagten oder dass dieser unbekannt ist; ist der Aufenthalt bekannt, so muss eine Abschrift der veröffentlichten Bekanntmachung dem Beklagten durch die Post zugesendet werden; hält der Richter dafür, dass das Interesse des Beklagten es erfordere, so kann das Gericht zusätzlich eine solche Bekanntmachung, welche die Billigkeit zu erfordern scheint, anordnen. Die Entscheidung kann ergehen auf Grund des Zeugnisses des Klägers allein, wenn der Beklagte sich nicht vertheidigt; Zeugen müssen in öffentlicher Sitzung vernommen werden, der Richter muss überzeugt sein, dass alle geeigneten Mittel angewendet sind, um den Beklagten in Kenntniss zu setzen, und dass der Ehescheidungsgrund voll durch zuverlässige Zeugen bewiesen ist. Während des Schwebens des Prozesses kann das Gericht dem Manne aufgeben, der Frau einen den Unterhalt und die Führung des Prozesses ermöglichende Summe zu zahlen, auch ihr Alimente zu gewähren, falls dies gerecht und billig erscheint. Im Endurtheil soll das

Gericht über Alimente und Unterhalt der Frau, über die Fürsorge, die custodia und den Unterhalt der Kinder das Nöthige bestimmen nach den Umständen der Parteien und wie es nach Lage des Falles angemessen, verständig und gerecht ist; es kann auch für die Alimente und den Unterhalt von dem Manne Sicherheitsbestellung erfordern, und von Zeit zu Zeit in dieser Beziehung Aenderungen treffen. Erlangt die Frau die Scheidung, so kann ihr das Gericht erlauben, ihren Mädchennamen wieder anzunehmen. Ueber die Heimstätte (homestead) kann das Gericht, je nachdem es in dem Falle billig ist, verfügen. (R. S. 426, Underwood, 503.)

14) Für Indiana, S. 148:

Scheidung kann von dem oberen oder Kreis-(circuit)Gericht auf Anrufen der verletzten Partei aus folgenden, aber keinen anderen Gründen erkannt werden: 1) Ehebruch (Ausnahme folgt unten); 2) Impotenz zur Zeit der Eingehung der Ehe; 3) Verlassen während zweier Jahre; 4) harte und unmenschliche Behandlung eines Theils seitens des anderen; 5) gewohnheitsmässige Trunkenheit eines Gatten; 6) Versäumniss des Mannes während zweier Jahre, für den Unterhalt der Familie verständig zu sorgen; 7) nach Eingehung der Ehe erfolgte Ueberführung eines Gatten von einem entehrenden Verbrechen in irgend einem Lande (country). Ist Ehebruch als Ursache angegeben, so dürfen die Gerichte nicht scheiden, falls der Ehebruch der Erfolg von Nachsicht oder Zustimmung der Betheiligten ist, wenn nach Kenntniss von der Thatsache eine freiwillige Beiwohnung stattgefunden hat, wenn zwei Jahre nach der Entdeckung vor Anbringung der Klage verflossen sind, oder wenn der klagende Theil sich desselben Vergehens schuldig gemacht hat. Die Klage kann nur angestellt werden von einem solchen, welcher seit zwei Jahren ein bona fide Bewohner (resident) des Staates gewesen ist, und seit wenigstens sechs Monaten unmittelbar vor der Klageanstellung in der Grafschaft (county) gewohnt hat (resided), und dieser Thatumstand zur Zufriedenheit des Gerichts bewiesen ist durch wenigstens

zwei Zeugen, welche Einwohner und zwar mit Land angesessene (freeholders) Einwohner des Staates sind. Der Kläger soll mit der Klage vorlegen ein gehörig beschworenes und unterschriebenes affidavit, welches feststellt die Zeit, während welcher er ein Einwohner (resident) des Staates gewesen ist, unter Angabe des Platzes, der Stadt oder der Ortschaft, wo er sich in den letzten zwei Jahren vor der Klage aufgehalten hat, und auch feststellt seine Beschäftigung. Der Kläger kann auf seine Klage eine Antwort unter Eid verlangen. Die Entscheidung kann jedoch nicht in contumaciam ohne Beweis ergehen. Die Frau kann im eigenen Namen klagen. Erhellet aus dem affidavit unbetheiligter Personen oder dem Berichte (return) des sheriff, dass der Beklagte nicht Einwohner des Staates ist, so soll der Gerichtsschreiber (clerk) Kenntniss geben davon, dass der Prozess anhängig ist durch Veröffentlichung in drei aufeinanderfolgenden Wochen in einer wöchentlich erscheinenden Zeitung von möglichst grosser Verbreitung, welche in der Grafschaft erscheint. Wenn die Veröffentlichung zu erfolgen hat, so soll der Kläger, bevor sie erfolgt, dem Gerichtsschreiber ein affidavit zustellen, worin er den Aufenthalt des Beklagten, falls er diesen kennt, feststellt, und wenn er ihn nicht kennt, dies feststellt. Wird der Aufenthalt festgestellt, so ist der Gerichtsschreiber beauftragt, dem Beklagten durch die Post eine die Bekanntmachung enthaltende Nummer zuzustellen, unter Bezeichnung (marked) der Bekanntmachung. (Acts 1879, S. 124.) Wird bewiesen, dass die Veröffentlichung dreissig Tage vor dem ersten Terminstage erfolgt ist oder dass der Beklagte zehn Tage vor dem ersten Terminstage geladen ist (be served with process), so kann der Fall verhandelt werden. Ist hiernächst gegen eine Partei ein Ehescheidungs-urtheil ergangen, ohne dass sie anders als durch die Veröffentlichung in einer Zeitung Kenntniss erhalten hatte, so kann die Partei jederzeit innerhalb zwei Jahren seit Erlass eines solchen Urtheils das Verfahren wieder aufnehmen lassen, und beanspruchen, dass sie zur Vertheidigung verstattet werde, sowohl

in Bezug auf die Bewilligung der Scheidung, als auch in Bezug auf Alimente und Festsetzungen über das Eigenthum. Bis zum Ablauf der gedachten zwei Jahre ist die Wiederheirath nicht erlaubt (lawful) für den, welcher die Scheidung erlangte, und dies soll das Gericht in dem Urtheil aussprechen. Das Verfahren kann jederzeit wieder eröffnet werden, soweit es sich um die Fürsorge, den Unterhalt und die custodia der Kinder handelt. Alle Heirathen, welche das Gesetz verbietet wegen Verwandtschaft, Schwägerschaft, Verschiedenheit der Farbe, oder weil einer der Gatten noch einen früheren Gatten am Leben hat, sind, wenn sie in diesem Staate geschlossen sind (solemnized), nichtig (void) ohne ein gesetzliches Verfahren, aber die Abkömmlinge aus einer wegen Verwandtschaft, Schwägerschaft oder Verschiedenheit der Farbe nichtigen Ehe gelten als legitim. Hat dann, wenn eine Ehe nichtig ist, weil eine frühere, noch nicht aufgelöste Ehe besteht, einer der Gatten solche Ehe in dem verständigen (reasonable) Glauben geschlossen, es bestehe ein solches Hinderniss nicht, so sind die vor der Entdeckung des Hindernisses von dem unschuldigen Theile erzeugten Kinder als legitim anzusehen. (Akte vom 10. März 1873.)

15) Für Jowa, S. 160:

Die Distriktgerichte der Grafschaft, in welcher der Kläger oder der Beklagte sich aufhält (resides), haben die Jurisdiktion für die Scheidung, die Alimente und die damit zusammenhängende Vormundschaft. — Ausser in dem Falle, in welchem der Beklagte ein Bewohner dieses Staates und persönlich geladen ist (served by personal service), muss die Scheidungsklage neben den Thatfachen, welche den Scheidungsgrund darlegen, feststellen, dass Kläger während des letzten Jahres Bewohner dieses Staates war, unter spezieller Angabe der Stadt und Grafschaft, in welcher er gewohnt hat und der Zeitdauer seines Aufenthalts darin, nach Abzug der Zeit seiner Abwesenheit vom Staate, dass er jetzt Bewohner dieses Staates ist und dass es ein Aufenthalt in bona fide und nicht lediglich, um

ein Scheidungsurtheil zu erlangen, war; in allen Fällen muss festgestellt werden, dass die Klage bona fide angestellt ist und zu dem in der Klage angegebenen Zwecke. Die Klage muss durch den Eid des Klägers verifiziert werden. Ist Beklagter nicht Bewohner des Staates Iowa oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann die Ladung zum Prozesse durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Scheidung vom Bande der Ehe kann gegen den Ehemann erkannt werden aus folgenden Gründen: 1) wenn er nach Eingehung der Ehe Ehebruch begangen hat; 2) wenn er freiwillig die Frau verlässt und ohne verständigen Grund zwei Jahre abwesend bleibt; 3) wenn er nach der Eingehung der Ehe der Felonie überwiesen ist; 4) wenn er nach Eingehung der Ehe sich gewohnheitsmässiger Trunkenheit überlässt; 5) wenn er einer solchen unmenschlichen Behandlung sich schuldig macht, dass er das Leben der Frau gefährdet. Der Mann kann die Scheidung von der Frau aus denselben Gründen erlangen und ferner, wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem anderen als ihm, schwanger war, es sei denn, dass er ein illegitimes Kind oder mehrere am Leben hat, von deren Vorhandensein die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe nichts wusste. Wird die Scheidung ausgesprochen, so kann das Gericht in Ansehung der Kinder, des Eigenthums des Gatten und des Unterhalts der Frau bestimmen, was ihm angemessen und recht scheint, und der schuldige Gatte verwirkt alle durch die Ehe erworbenen Rechte.

Ehen können für nichtig erklärt werden (annulled) aus folgenden Gründen: 1) wenn die Ehe zwischen den Parteien gesetzlich verboten ist; 2) wenn ein Theil zur Zeit der Eingehung der Ehe impotent war; 3) wenn ein Gatte zur Zeit der Eingehung der Ehe einen noch lebenden Gatten hatte, falls die Gatten nicht nach dem Tode des früheren Gatten noch zusammengelebt und einander beigewohnt haben, in letzterem Falle ist die Ehe rechtsbeständig; 4) wenn ein Theil zur Zeit der Eingehung der Ehe geisteskrank (insane) oder ein Idiot war (Tit. 15, Kap. 3).

16) Für Kentucky, S. 184:

Beide Gatten können Scheidung erlangen: 1) wegen solcher Impotenz oder Missgestaltung, welche den geschlechtlichen Verkehr ausschliesst; 2) wenn sie fünf Jahre vor Anstellung der Klage getrennt und ohne Beiwohnung leben.

Der unschuldige Theil kann die Scheidung erlangen wegen: 1) Verlassens des anderen Theils auf mindestens ein Jahr; 2) Lebens im Ehebruche mit einem anderen Manne bezw. einer anderen Frau; 3) Verurtheilung wegen Felonie innerhalb und ausserhalb des Staates; 4) Verheimlichung einer ekelhaften (loathsome) Krankheit vor dem anderen Theil, mag diese zur Zeit der Ehescheidung schon bestehen oder später erst zugezogen sein; 5) Gewalt, Härte oder Betrug, um die Eingehung der Ehe zu erlangen; 6) Beitritts zu einer religiösen Gemeinschaft, welche den Verzicht auf ein Ehebündniss erfordert oder die Beiwohnung verbietet.

Die unschuldige Frau (not in fault) kann ferner Scheidung erlangen: 1) wegen bestärkter (confirmed) Gewohnheit der Trunkenheit seitens des Mannes während mindestens eines Jahres, begleitet von Vernachlässigung (wasting) des Vermögens (estate) und ohne angemessene Fürsorge für den Unterhalt der Frau und der Kinder; 2) wenn der Mann gewohnheitsmässig (habitually), wenigstens sechs Monate hindurch, sich so grausam und unmenschlich gegen sie betrügt, dass er eine ausgebildete (settled) Abneigung gegen sie bezeugt und dauernd ihren Frieden und ihr Glück zerstört; 3) wenn er sie so grausam schlägt oder verletzt (injury) oder zu verletzen sucht, dass sich ergibt ein gewaltsames (outrageous) und nicht zu beherrschendes Temperament (temper) und wahrscheinliche Gefahr für ihr Leben oder erhebliche körperliche Verletzungen, wenn sie bei ihm bleibt.

Der Mann kann ferner Scheidung verlangen: 1) wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem anderen Mann schwanger ist, ohne dass er Kenntniss davon hatte; 2) wegen Ehebruchs oder solchen unzüchtigen (lewd and las-

civious) Benehmens der Frau, welches beweist, dass sie unkeusch ist, auch wenn der thatsächliche Beweis des Ehebruchs nicht zu erbringen ist; 3) wegen gewohnheitsmässiger Trunkenheit der Frau während mindestens eines Jahres, falls er nicht desselben Fehlers schuldig ist (Akte vom 4. Februar 1880).

Der Prozess muss angestellt werden in der Grafschaft (county), wo die Frau sich gewöhnlich aufhält (resides), wenn sie in dem Staate einen Aufenthalt hat; andernfalls in der Grafschaft des Aufenthaltsorts des Mannes. Kein solcher Prozess kann angestellt werden, wenn der Betreffende sich nicht ein volles Jahr vorher in dem Staate aufgehalten hat. Der Prozess muss angestellt werden binnen fünf Jahren, nachdem die den Grund enthaltende Thatsache sich zugetragen hat. Auch soll die Scheidung nur erfolgen, wenn zur Zeit der Klagethatsache der Kläger seinen thatsächlichen (actual) Aufenthalt im Staate hatte, wegen dessen, was ausserhalb des Staates geschah, es sei denn, dass diese Thatsache auch nach dem Gesetze der Gegend, wo sie geschah, ein Scheidungsgrund war.

Das Scheidungsurtheil ermächtigt beide Theile zur Wiederheirath. Gerichte, welche im Allgemeinen die Billigkeits-Jurisdiktion haben, können die Scheidung aussprechen; ein Verfahren vor der Jury ist ausgeschlossen.

Auf Grund des Scheidungsurtheils wird jedem restituirt, was der andere Theil von ihm vor oder während der Ehe, in Rücksicht oder auf Grund derselben als Eigenthum erhielt. Hat die Frau kein hinreichendes Vermögen, so hat sie so viel als billig ist (equitable) aus dem des Mannes zu beanspruchen (entitled) (Gen. stat. Kap. 52, Art. III).

17) Für Kansas, S. 173:

Ehescheidungen werden vom Distriktgerichte aus folgenden Gründen bewilligt: frühere Ehe; Verlassen während eines Jahres; Ehebruch; Impotenz; Schwangerschaft der Frau von einem anderen, als dem Ehemanne; äusserste Grausamkeit, betrügliche Eingehung der Ehe; gewohnheitsmässige Trunken-

heit; grobe Pflichtvernachlässigung; Ueberführung der Felonie. Der Kläger muss im Staate ein Jahr gewohnt haben (*resided*), und klagen in der Grafschaft seines Aufenthalts, mit einer Klage unter Eid. Falls die Ladung durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat (*service by publication*), muss eine beglaubigte Abschrift der Klage und der Bekanntmachung innerhalb drei Tagen nach der ersten Bekanntmachung dem Beklagten durch die Post zugesendet werden (*mailed*), und dass dies geschehen, muss durch *affidavit* bewiesen werden oder der Kläger muss ein *affidavit* geben (*make*), dass der Aufenthalt des Beklagten unbekannt ist. Der Aufenthalt des Klägers gibt die Jurisdiktion; jede Partei kann Zeugniß ablegen (*testify*) und Zeugenaussagen (*depositions*) können verwendet werden; das Gericht und, wenn dies nicht versammelt (*in vacation*), der Richter können *pendente lite Alimente* gewähren. Der Name der Frau kann verändert werden und die *custodia* der Kinder kann ihr anvertraut werden. Die Alimentenfestsetzung hat dieselbe Wirkung und kann ebenso erzwungen werden, wie jedes andere auf Geld lautende Urtheil. Scheidung hindert nicht eine weitere Ehe. Alimente können auch ohne Scheidung eingeklagt werden.

18) Für Louisiana, S. 195:

Das vorliegende Gsb. von Louisiana hat neben der Trennung von Tisch und Bett, welche das Band der Ehe nicht löst, eine Ehescheidung, das Gsb. selbst gibt aber darüber nichts Näheres (Art. 133). Nach Kent Bd. 2, S. 105, Note f. ist Scheidung wegen Ehebruchs; Verlassens, falls dies fünf Jahre dauerte und eine Trennung von Tisch und Bett zwei Jahre zuvor ausgesprochen ist, zulässig. Die Anlagen des Entwurfs für Italien gedenken eines neueren Gesetzes vom 14. März 1875 (ein solches findet sich im *annuaire de la législation comparée* nicht erwähnt), Naquet, S. 40 gibt das Datum „14. März 1855“ an. Nach diesem sollen Scheidungsgründe sein: Ehebruch, liederlicher Lebenswandel und Trunkenheit, Beleidigungen soleher Art, dass sie ein gemeinsames Leben

unmöglich machen, Verurtheilung zu einer Leibesstrafe oder einer entehrenden Strafe, freiwilliges Verlassen auf wenigstens fünf Jahre (so die Beilagen des Entwurfs für Italien). Naquet erwähnt noch, dass — abgesehen von dem Falle gesetzlicher Infamie — zwischen dem Scheidungsantrage und der Bewilligung ein Jahr verfließen muss. Bei der Scheidung wegen Ehebruchs darf der Schuldige nicht wieder heirathen, solange der andere Gatte lebt.

Nach Hubbell können verheirathete Personen beiderseits auf Trennung und Scheidung klagen wegen gewohnheitsmässiger Unmässigkeit (intemperance), Exzesse, grausamer Behandlung oder Beleidigungen (outrages) des einen gegen den andern, wenn solche gewohnheitsmässige Unmässigkeit oder solche schlechte Behandlung von der Art sind, dass sie das Zusammenleben unerträglich machen, ferner, wenn einer der Gatten zu einer entehrenden Strafe verurtheilt, oder des Ehebruchs überführt ist.

Das Scheidungsurtheil bringt die Auflösung der Ehegemeinschaft des Erworbenen mit sich; jeder Gatte nimmt das Sonder-eigenthum zurück, welches er mit in die Ehe brachte, und erhält die Hälfte der Gemeinschaft nach Zahlung der Schulden.

Klagen wegen Trennung des Eigenthums und Scheidung sind vor den Distriktsgerichten anzustellen.

19) Für Maine, S. 205:

Scheidung kann von jedem Richter des höchsten Gerichtshofes ausgesprochen werden, wenn er dies für anständig (reasonable) und angemessen (proper), zur häuslichen Harmonie führend und vereinbar mit dem Frieden oder der Moralität der Gesellschaft hält, und wegen Ehebruchs, Verlassens (desertion), Grausamkeit, so wie aus anderen spezifizirten Gründen, wenn die Parteien hier heiratheten, hier nach der Ehe sich beiwohnten, oder Kläger hier lebte, als sich die Ursache zutrug, oder hier bona fide ein Jahr gewohnt hatte, bevor die Klage begonnen wurde. Jede Partei kann Zeuge sein (testify) und wieder heirathen. Dreijährige Abwesenheit (deser-

tion) gibt ein absolutes Recht auf Ehescheidung. Scheidung soll nicht bewilligt werden, wenn Ehebruch auf beiden Seiten oder Kollusion vorliegt. Das Gericht kann dem Manne befehlen, während der Prozess schwebt, der Frau etwas für Prozesskosten und Unterhalt zu zahlen und im Endurtheil kann es dafür Alimente oder eine bestimmte Abfindungssumme festsetzen. Die Frau hat eine *dower* zu beanspruchen, wenn das Urtheil den Mann für den schuldigen Theil erklärt. Scheidung erfolgt auf Grund einer Klage, welche angeheftet (*filed*) oder eingeschoben (*inserted*) ist als Erklärung in einem Gerichtsbefehl (*writ of attachment*). Jeder der beiden Theile kann die Jury zusammentufen. Das Gericht hat die Macht, über die *custodia* minderjähriger Kinder zu bestimmen. Wiederaufnahme (*review*) kann bewilligt werden innerhalb drei Jahren, wenn kein Theil wiedergeheirathet hat. Die anderswo erlangte Scheidung aus Gründen, welche sich hier zugetragen haben, während die Parteien hier leben, und welche nach dem hiesigen Rechte nicht zureichen würden, sind nichtig (*void*) im Inlande; andere Ehescheidungen im Ausland sind gültig. Scheidung von Tisch und Bett ist zulässig. Es kann auch die Klage auf Nichtigerklärung der Ehe angestellt werden (R. St. Kap. 60).

20) Für Maryland, S. 218:

Scheidung gehört zur Jurisdiktion der equity-Gerichte. Ehen werden gelöst vom Bande aus den kanonischen Hinderungsgründen, welche vor Eingehung der Ehe bestanden; wegen Ehebruchs; wegen Verlassens auf drei Jahre; wegen liederlichen Lebenswandels (*fornication*) der Frau vor Eingehung der Ehe. Das Gericht kann bestimmen, dass der schuldige Theil nicht heirathen darf, solange der andere Gatte lebt. Scheidungen *a mensa et thoro* werden angeordnet wegen lasterhaften (*vicious*) Lebens (*conduct*), grausamer Behandlung, Verlassens (*abandonment and desertion*). Das Gericht hat die Befugniß, der Frau das Eigenthum zuzuerkennen (*award*), welches sie bei Eingehung der Ehe hatte (oder dessen Werth), auch für die *custodia* und die Vormundschaft über die Kinder zu sorgen.

Das Gericht spricht Alimente zu, wenn die Scheidung erkannt wird. Ebenso werden pendente lite oder abgesehen von der Scheidung Alimente zuerkannt. (Rev. code Art. 51.)

21) Für Massachusetts, S. 227:

Scheidung kann aus einem der weiter unten angegebenen Gründe bewilligt werden, wenn Kläger während der drei letzten der Klage vorhergehenden Jahre Einwohner dieses Staates war und die Parteien zur Zeit der Eingehung der Ehe Bewohner dieses Staates waren (St. 1877 c. 174), oder wenn Kläger in den der Klage vorhergehenden fünf Jahren in diesem Staate gewohnt hat (resided). Trifft dies nicht zu, so müssen doch die Parteien in diesem Staate als Mann und Frau zusammengelebt haben, oder, wenn der Ehescheidungsgrund sich anderswo zutrug, zuvor in diesem Staate als Mann und Frau gelebt haben und einer von ihnen muss hier gelebt haben, als sich der Grund zutrug. (Gen. stat. Kap. 107, §§. 11, 12.)

Die Klageschrift kann nicht von einem Advokaten (attorney) unterzeichnet werden.

Scheidung vom Bande der Ehe kann ausgesprochen werden wegen Ehebruchs oder Impotenz eines Theils; wegen Beitritts auf drei Jahre zu einer religiösen Gemeinschaft, welche die Verbindung von Mann und Frau für ungesetzlich hält; wegen Einkerkierung auf fünf Jahre in ein Staatsgefängniss, ein Zuchthaus (jail) oder eine Besserungsanstalt; wegen Verlassens (desertion) auf drei Jahre hinter einander; wegen äusserster Grausamkeit; wegen völligen Verlassens (utter desertion); wegen grober und bestärkter (confirmed) Gewohnheit des Trinkens (intoxication), wenn diese auch vertragsmässig gestattet ist (contracted); wegen grausamer und missbräuchlicher (abusive) Behandlung; wegen grober oder muthwilliger (wanton) und grausamer Verweigerung oder Vernachlässigung des Unterhalts der Frau seitens des Mannes, falls er ausreichend im Stande war, sie zu unterhalten. Scheidung von Tisch und Bett wird nicht erkannt. (St. 1870, c. 404.)

Im Falle der Scheidung wegen Ehebruchs oder Einkerke-

rung des Mannes hat die Frau Anspruch (is entitled) auf dos (dower), wie wenn er todt wäre.

Im Falle der Scheidung wegen Ehebruchs der Frau beeinflusst das Urtheil nicht ihren Anspruch auf ihr dingliches oder persönliches Eigenthum auf Lebenszeit (St. 1877 c. 178). Im Fall der Scheidung aus anderen Gründen, als wegen Ehebruchs der Frau, hat die Frau Anspruch auf den Besitz ihres real estate und des vom Gericht zu bestimmenden Theils ihres persönlichen Eigenthums (personal property). Alimente können für jeden der Gatten festgesetzt werden. (St. 1873 c. 371.) Auf die Klage der Frau hin kann des Mannes Eigenthum mit Beschlag belegt werden (attached). (St. 1866 c. 148.)

Der geschiedene Gatte kann auf Antrag von dem Gericht ermächtigt werden, wieder zu heirathen (St. 1873 c. 371).

22) Für Michigan, S. 241:

Wenn ein Gatte zu lebenslänglicher Einschliessung in ein Gefängniss, Zuchthaus (jail) oder eine Besserungsanstalt verurtheilt ist, so ist zugleich die bestandene Ehe ohne Scheidungsurtheil absolut aufgelöst: keine nachträgliche Begnadigung (pardon) setzt den Gatten wieder in die Rechte als Ehegatte ein.

Eine Scheidung vom Bande kann erkannt werden vom circuit-Gericht der Grafschaft, in welcher beide Theile oder ein Theil wohnen (resides) oder vom Kanzleigericht (court of chancery) auf Anrufen des verletzten Theils in folgenden Fällen: 1) wenn Ehebruch vom Mann oder von der Frau begangen ist; 2) wenn ein Gatte zur Zeit der Eingehung der Ehe physisch impotent war; 3) wenn ein Gatte auf drei Jahre oder längere Zeit verurtheilt ist zur Einschliessung in ein Gefängniss, Zuchthaus (jail) oder eine Besserungsanstalt; Begnadigung nach der Scheidung setzt den Gatten nicht wieder in die Rechte als Ehegatte ein; 4) wenn ein Theil den anderen während zweier Jahre verlässt (desert); 5) wenn ein Mann oder die Frau ein gewohnheitsmässiger Trunkenbold (drunkard) geworden ist; 6) die circuit-Gerichte können auf Anrufen nach

Ermessen (discretion), wie in anderen Fällen, scheiden den Gatten, welcher Einwohner (resident) dieses Staates ist, dessen Gatte Scheidung in einem anderen Staate erlangt hat.

Die Gerichte sind auch berechtigt, von Tisch und Bett für immer oder auf eine beschränkte Zeit zu scheiden, wegen äusserster Grausamkeit, mag diese aus persönlicher Gewalt-samkeit (violence), Verlassen (desertion) oder sonst wie er-hellen, und auch auf Antrag der Frau, wenn der Mann hin-reichende Mittel hat, für den angemessenen Unterhalt der Frau zu sorgen, aber dies zu thun gröblich oder muthwillig oder grausam verweigert oder vernachlässigt.

Wenn Personen, welche das Alter, die Ehe einzugehen, noch nicht haben, sich vor Erreichung des erforderlichen Alters trennen und später nicht einander beiwohnen (cohabit), oder wenn die Zustimmung zur Ehe durch Gewalt oder Betrug erlangt war und sie sich trennen und später einander nicht freiwillig beiwohnen, so ist die Ehe ohne Urtheil und Verfahren nichtig (void).

Wird angenommen, die Ehe sei nichtig, oder wird auch nur ihre Rechtsbeständigkeit bezweifelt, so kann ein Prozess angestellt werden, um sie für nichtig zu erklären; in solchen Fällen kann auch der Theil, welcher die Ehe für gesetzmässig hält, ein Verfahren anstellen, um sie für rechtsbeständig er-klären zu lassen.

In allen Fällen ist das Gericht befugt, sowohl während des Schwebens des Prozesses als auch im Endurtheil anzu-ordnen, was ihm angemessen scheint in Betreff der Fürsorge (custodia) und des Unterhaltes minderjähriger Kinder aus einer solchen Ehe.

Wird die Ehe geschieden oder aus irgend einem Grunde für nichtig erklärt, ausser wegen Ehebruchs der Frau, oder ist der Ehemann auf Lebenszeit eingekerkert, sowie in Fällen der Trennung von Tisch und Bett, nimmt die Frau ihr real estate wie bei dem Tode des Mannes, und das Gericht ist befugt, der Frau ihr persönliches Eigenthum, welches durch die Ehe

an den Mann kam, wiederzugeben oder ihr den Werth desselben zuzuweisen (award) in Geld; in den vorstehenden Fällen, sowie wenn Ehebruch des Mannes Grund der Scheidung ist, kann das Gericht, falls die vorerwähnte Zuweisung nicht ausreichend ist für ihren Unterhalt und den der ihr überlassenen Kinder aus der Ehe, den Mann anhalten, ihr zusätzlich Alimente zu gewähren.

Nur in den Fällen, in welchen die Ehe aufgelöst ist, weil der Mann zu lebenslänglicher Einkerkerung verurtheilt ist, oder in welchen sie durch Urtheil geschieden wird wegen seiner drei- oder mehrjährigen Einkerkerung oder wegen seines Ehebruchs oder wegen seiner gewohnheitsmässigen Trunkenheit, erhält die Frau Heirathsgut (dower) aus seinen Ländereien (lands).

23) Für Minnesota, S. 255.

Trennung von Tisch und Bett für immer oder auf beschränkte Zeit kann vom Distriktsgerichte erkannt werden auf Anrufen der Frau in folgenden Fällen: 1) wenn beide Gatten Einwohner (inhabitants) dieses Staates sind; 2) wenn die Ehe in diesem Staate geschlossen wurde und die Frau sich thatsächlich hier aufhält (resident) zu der Zeit, wo sie die Klage anbringt; 3) wenn die Ehe ausserhalb dieses Staates eingegangen ist und die Gatten Einwohner (inhabitants) dieses Staates während eines Jahres gewesen sind und die Frau sich thatsächlich in demselben aufhält zur Zeit der Anstellung der Klage. Solche Trennung kann erkannt werden aus folgenden Gründen: 1) grausame und unmenschliche Behandlung; 2) solches Betragen (conduct) des Mannes, welches es unsicher und ungeeignet erscheinen lässt, ihm beizuwohnen (cohabit); 3) Verlassen (abandonment) der Frau seitens des Mannes und Weigerung oder Vernachlässigung seinerseits, für sie zu sorgen (provide). Das Verfahren ist dasselbe wie bei der absoluten Scheidung (Ges. von 1876 S. 127).

Absolute Scheidung ist zulässig seitens des Distriktsgerichts auf die von einem der Gatten in der Grafschaft, wo einer von ihnen sich aufhält (resides), angebrachte Klage.

Gründe sind: 1) Ehebruch; 2) Impotenz; 3) grausame und unmenschliche Behandlung; 4) ein nach Eingehung der Ehe ergangenes Urtheil auf Einschliessung in ein Staatsgefängniss; 5) freiwilliges Verlassen (desertion) während dreier Jahre; 6) gewohnheitsmässige Trunkenheit während eines Jahres, unmittelbar vor Anstellung der Klage (cap. 62 § 6).

Kläger muss sich ein Jahr im Staate aufgehalten haben (resident), ausser in den Fällen des während des Aufenthalts im Staate begangenen Ehebruchs. Die Jurisdiktion kann erlangt werden durch persönliche Ladung (personal service of summons) und Zustellung der Klage an den Beklagten; erfolgt die Ladung (service) ausserhalb des Staates, so kann sie bewiesen werden durch das affidavit des sie Bewirkenden. Kann nicht persönlich zugestellt werden, so kann das Gericht die Veröffentlichung der Ladung wie in anderen Fällen anordnen (cap. 62 §§ 8, 10, 12). Das Gericht hat freies Ermessen (discretion) in Ansehung der custodia der Kinder, sowohl während der Prozess schwebt, als nach der Scheidung. Wird die Scheidung ausgesprochen, so ist die Frau zum unmittelbaren Besitz ihres real property berechtigt (entitled), falls nicht ihr Ehebruch Ursache der Scheidung ist; das Gericht kann dem Mann aufgeben, ihr das persönliche Eigenthum wieder zuzustellen, welches er von ihr erhielt. Alimente können der Frau zugebilligt werden, wenn nicht ihr Ehebruch Ursache der Scheidung ist; aber der gesammte der Frau zugebilligte Betrag darf nicht ein Drittel des persönlichen Vermögens der Frau und den Werth des Heirathsguts (dower) an seinem real estate übersteigen (cap. 62 §§ 17 ff.).

24) Für Mississippi, S. 266:

Scheidung kann erfolgen aus folgenden Gründen: Wenn die Gatten in dem gesetzlich verbotenen Grade mit einander verwandt sind; wenn einer von ihnen natürlich impotent ist; wegen Ehebruchs; wegen Bestrafung mit Gefängniss (penitentiary), wenn er nicht vor der Abführung dorthin begnadigt ist; wegen freiwilligen, fortgesetzten und hartnäckigen (obstinate)

Verlassens (desertion) während zweier Jahre; wegen gewohnheitsmässiger Trunkenheit; wegen Geisteskrankheit (insanity) oder Geistesschwäche (idiocy) zur Zeit der Eingehung der Ehe; wegen gewohnheitsmässiger, grausamer und unmenschlicher Behandlung, welche sich zeigt (marked) durch persönliche Gewaltthat (violence); endlich wegen Bigamie. Sie erfolgt nicht, wenn Kollusion vorliegt oder Veranlassung (commission) zu dem den Gegenstand der Klage ausmachenden Akte in der Absicht, die Scheidung herbeizuführen. Nur die Scheidung wegen Bigamie macht die Kinder zu illegitimen. Die Scheidung erfolgt auf eine bei dem Kanzleigerichtshofe anzubringende Klage, wenn die zur Last gelegten Thatfachen bewiesen sind, das Zugeständniss (pro confesso) genügt nicht. Kläger muss Bewohner (resident) des Staates sein und wenigstens dort ein Jahr vor Anstellung der Klage gewohnt (resided) haben. In dem Scheidungstheil kann das Gericht angemessene Alimente für die Frau festsetzen und dafür Sicherheitsbestellung erfordern; es kann auch über den Aufenthalt (disposition) und den Unterhalt der Kinder Anordnung treffen. Jede Scheidung ist eine solche vom Bande.

25) Für Missouri, S. 276:

Scheidung kann erlangt werden von einer Person, welche ein Jahr in diesem Staate gewohnt hat (resided) und darthun kann, dass der Beklagte: 1) zur Zeit der Eingehung der Ehe impotent war und es noch ist oder 2) zur Zeit der Eingehung der Ehe einen noch lebenden Gatten hatte; 3) seit Eingehung der Ehe Ehebruch begangen hat; 4) sich ohne verständigen (reasonable) Grund auf die Zeit eines Jahres entfernt hat (absented); 5) während der Ehe einer Felonie oder eines entehrenden Verbrechens überführt wurde; 6) während der Ehe sich gewohnheitsmässiger Trunkenheit auf ein Jahr überliess (was addicted); 7) sich schuldig gemacht hat solcher barbarischen und grausamen Behandlung, dass er das Leben des anderen Theils gefährdete; 8) solche Beschimpfung (indignity) dem anderen Gatten gegenüber verübte (offered), dass er dessen

Lage unerträglich machte; 9) ein Landstreicher (vagrant) ist, falls es sich um den Mann handelt; 10) vor der Ehe irgendwo der Felonie oder eines entehrenden Verbrechens überführt worden ist, wenn es sich um den Mann handelt; 11) zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem anderen Manne schwanger war und der Mann davon nicht Kenntniss hatte, wenn es sich um die Frau handelt. Für Scheidungsklagen besteht eine besondere Form nicht; sie werden nicht vor der Jury verhandelt. Ist der beklagte Theil nicht Einwohner (non-resident), so kann er geladen werden (be served) durch Benachrichtigung vom Prozesse im Wege der Veröffentlichung (publication).

26) Für Montana-Territory, S. 281 ff.:

Für Scheidungsklagen wird vorgängiger Aufenthalt von einem Jahre (residence) in dem Territorium erfordert, bevor die Klage angebracht werden kann (codif. stat. 1872).

Im Uebrigen fehlen hier die Mittheilungen über die Scheidung.

27) Für Nebraska, S. 291:

Auf Scheidung kann erkannt werden vom Distriktsgericht der Grafschaft (county), in welcher eine der Parteien wohnt (resides), wenn ein Ehegatte Ehebruch begangen hat, freiwillig den andern Theil ohne gerechte Ursache (just cause) zwei Jahre hindurch verlassen hat, wenn er ein gewohnheitsmässiger Trinker (drunkard) geworden ist, wenn er physisch impotent war zur Zeit der Eingehung der Ehe, wenn er zur Gefängnisstrafe auf drei oder mehr Jahre verurtheilt worden ist, wenn er sich der äussersten Grausamkeit schuldig gemacht hat. Die Frau kann ferner Scheidung erlangen, wenn der Mann, obschon er hinreichend Mittel besass, sie angemessen zu erhalten, gröblich oder muthwillig und grausam dies zu thun verweigert oder versäumt (neglects). Der Kläger soll vor Beginn der Klage sechs Monate in der Grafschaft gewohnt haben, ausser in dem Falle, dass er in diesem Staate geheirathet hat und von da an bis zum Beginne des Prozesses hier gewohnt hat. Erfolgt die Scheidung wegen des Mannes

Einkerkerung, Ehebruch, schlechter Führung oder Trunkenheit, so soll die Frau berechtigt sein, von seinen Ländereien so viel zu erhalten (dower), wie wenn er todt wäre. Das Gericht kann Alimente festsetzen (Rev. St. p. 132, § 23).

28) Für Nevada, S. 302:

Scheidung vom Bande kann erlangt werden durch eine Klage unter Eid bei dem Distriktgerichte der Grafschaft, in welcher der Scheidungsgrund sich zugetragen haben soll, oder in welcher der Beklagte wohnen (reside) oder zu finden sein soll, oder in welcher der Kläger wohnen (reside) soll, falls letztere entweder die ist, wo die Parteien zuletzt zusammenwohnten, oder in welcher der Kläger die letzten sechs Monate vor der Klageanstellung gewohnt hat, aus folgenden Gründen: 1) Impotenz zur Zeit der Eingehung der Ehe, falls sie noch fort dauert zur Zeit der Scheidung; 2) Ehebruch nach Eingehung der Ehe, welcher unverzihen blieb; 3) freiwilliges Verlassen des einen Theils durch den anderen während eines Jahres; 4) Ueberführung der Felonie oder eines entehrenden Verbrechens; 5) gewohnheitsmässige starke Betrunktheit, entstanden (contracted) nach Eingehung der Ehe, welche den betreffenden Gatten unfähig macht, seinen Theil zur Erhaltung der Familie beizutragen; 6) äusserste Grausamkeit eines Gatten; 7) Versümmniss (neglect) des Mannes, während eines ganzen Jahres, für die gemeinsamen Lebensbedürfnisse zu sorgen, wenn sie nicht Folge seiner Armuth und nicht durch den gewohnten Fleiss (industry) zu vermeiden war.

Das gemeinschaftliche Eigenthum wird zwischen den Gatten gleich getheilt. Wenn aber das Urtheil wegen Ehebruchs oder äusserster Grausamkeit ergeht, so hat der schuldige Gatte nur Anspruch auf den Theil des gemeinschaftlichen Eigenthums, welchen das Gericht bestimmt.

Soll die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen werden, so ist zur Jurisdiktion erforderlich, dass der Aufenthalt (residence) beider Parteien in der Grafschaft ist, in welcher die Klage an gestellt werden soll.

29) Für New-Hampshire, S. 311:

Scheidung wird ausgesprochen zu Gunsten des unschuldigen Gatten wegen: Impotenz, Ehebruch, äusserster Grausamkeit, Ueberführung eines Verbrechens, welches in diesem Staate bestraft wird mit Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahre und thatsächlicher Einkerkierung wegen einer solchen Ueberführung; Behandlung, welche ernstlich die Gesundheit benachtheiligt; Behandlung, welche den Verstand gefährdet; Abwesenheit während dreier Jahre, ohne etwas von sich hören zu lassen; gewohnheitsmässige Trunkenheit während dreier Jahre hinter einander; Beitritts zu einer religiösen Sekte, welche die Verbindung von Mann und Frau für ungesetzlich hält und Weigerung der Beiwohnung während sechs Monate hinter einander; wenn der Ehemann sich freiwillig von der Gattin während dreier Jahre hinter einander entfernt hat, ohne Fürsorge für sie zu treffen; wenn die Frau sich freiwillig während dreier Jahre hinter einander von dem Manne ohne dessen Zustimmung entfernt hat; wenn die Frau gegangen ist, um ausserhalb des Staates zu wohnen (reside), und abwesend und getrennt von ihm während zehn Jahren hinter einander blieb, ohne seine Zustimmung und ohne maritalische Rechte zu beanspruchen (claiming); wenn die Frau eines Ausländers (alien) und des Bürgers eines anderen Staates, welche getrennt lebt, in diesem Staate drei Jahre hinter einander gewohnt hat, während der Mann die Vereinigten Staaten verlassen hat in der Absicht, Bürger eines anderen Landes (country) zu werden, und während dieses Zeitraums nicht in diesen Staat gekommen ist und seine ehemännlichen Rechte reklamirt, auch nicht Fürsorge für den Unterhalt der Frau getroffen hat.

Scheidung wegen eines anderen Grundes, als Ehebruchs, kann nur erfolgen, wenn der Grund zur Zeit der Anstellung der Klage noch besteht.

Die Klageschrift ist vorzulegen (filed) in der Amtsstube des Gerichtsschreibers der Grafschaft (county), in welcher einer der Gatten wohnt, und es ist solche Nachricht von der Anhängig-

keit des Prozesses zu geben, wie das Gericht bestimmt. Die Klage kann auch während der Ferien (in vacation or term time) angebracht werden, ist anzuhören in öffentlicher Sitzung (open court) oder in Kammern, und auf Grund von schriftlichen Aussagen (depositions) oder mündlichen Erklärungen (oral evidence).

Die Klageschrift soll vom Kläger unterzeichnet sein und die Ursache der Scheidung enthalten. Das Gericht kann auf Antrag und Kenntnissnahme (notice) die erlassenen Befehle nochmals prüfen (revise) und modifiziren oder neue Befehle erlassen.

30) Für New-Jersey, S. 322:

Das Kanzleigericht hat Jurisdiktion für alle Scheidungssachen, sowie für Alimenten- und Unterhaltssachen, falls beide Theile oder einer von ihnen waren oder sein sollen Einwohner (inhabitants) dieses Staates zur Zeit der Verletzung (injury), des Verlassens oder der Vernachlässigung, welche den Gegenstand der Beschwerde ausmachen; oder falls die Ehe in diesem Staate geschlossen wurde und der Kläger zur Zeit der Verletzung, des Verlassens oder der Vernachlässigung und zur Zeit der Zustellung der Klage (exhibiting the bill) ein tatsächlicher Bewohner (resident) dieses Staates war; oder falls der Ehebruch in diesem Staate begangen wurde, und beide Theile oder einer derselben zur Zeit der Zustellung der Klage in diesem Staate wohnen; oder falls Kläger oder Beklagter zur Zeit der Anstellung der Klage in diesem Staate wohnen, und Kläger oder Beklagter während dreier Jahre, während welcher das Verlassen (desertion) fortgedauert hat, in diesem Staate gewohnt hat. Kläger muss der Klage ein affidavit beifügen, dass letztere nicht veranlasst (exhibited) ist durch Kollusion mit dem Beklagten. Scheidung vom Bande wird erkannt, wenn eine Partei zur Zeit der Eingehung der Ehe einen noch lebenden Gatten hatte. Solche Ehe ist nichtig (void). Ebenso wird geschieden, wenn die Parteien innerhalb verbotenen Grades mit einander verwandt sind, wegen des Ehebruchs nur eines

Theils und wegen des Verlassens während dreier Jahre. Scheidung von Tisch und Bett wird erkannt wegen der äussersten Grausamkeit eines Theiles (Rev. p. 314).

31) Für das Territorium von New-Mexiko, S. 330:

Scheidung kann nur erkannt werden wegen Verlassens (abandonment), grausamer und unmenschlicher Behandlung und Ehebruchs; strenger Beweis wird in jedem Falle erfordert.

32) Für New-York, S. 340:

Ein Urtheil auf Nichtigkeit (nullity) der Ehe kann erlangt werden von der Frau, wenn sie zur Zeit der Eingehung der Ehe noch nicht vierzehn Jahre alt war und die Ehe ohne Zustimmung der Eltern oder des Vormundes geschlossen wurde, ihr auch nicht die Beiwohnung folgte und der klagende Theil sie nicht nach Erreichung des Alters von 14 Jahren ratifizierte (C.P. §. 1742). Jeder der Gatten kann sie erlangen, wenn einer der folgenden Gründe zur Zeit der Eingehung der Ehe bestand: mangelndes Alter; Leben eines früheren Gatten; Idiotenthum (idiocy); Geisteskrankheit (lunacy); wenn die Zustimmung durch Gewalt, Härte oder Betrug erlangt war; unheilbare und physische Unfähigkeit (C.P. §. 1743). Absolute Scheidung wird nur erkannt wegen Ehebruchs, falls beide Theile Bewohner (residents) des Staates sind, in welchem diese Verletzung begangen wurde; oder falls sie in diesem Staate sich verheirathet hatten; oder falls Kläger in diesem Staate wohnte zur Zeit der Begehung der Verletzung und des Beginns des Verfahrens; oder wenn die Verletzung in diesem Staate erfolgte und der verletzte Theil hier wohnte zur Zeit des Beginns des Verfahrens (C.P. §. 1756). Kläger kann wieder heirathen, der Beklagte nicht vor dem Tode des Klägers (C.P. §. 1761), falls das Scheidungsurtheil nicht modifizirt ist auf Grund befriedigenden (satisfactory) Beweises, dass seit dem Erlass fünf Jahre abgelaufen sind, Kläger wieder geheirathet hat und die Führung des Beklagten durchweg (uniformly) gut gewesen ist (Laws, 1879 c. 321). Auf Trennung wird erkannt wegen unmenschlicher Behandlung, Verlassens, Vernachlässigung (neglect) und

wegen einer Führung, welche es unsicher (unsafe) und ungeeignet (improper) für den Kläger erscheinen lässt, mit dem Beklagten zusammenzuwohnen (cohabit) (C.P. §. 1762).

33) Für Nord-Carolina, S. 351:

Ehen können aufgelöst und die Parteien vom Bande der Ehe geschieden werden auf dem Gesetze entsprechendes Anrufen des verletzten Theils vom höheren Gericht (superior court) in folgenden Fällen: 1) wenn der eine Theil sich vom anderen trennt und im Ehebruch lebt; 2) wenn die Frau Ehebruch begeht; 3) wenn ein Theil zur Zeit der Eingehung der Ehe impotent war und es noch ist; 4) wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe schwanger war, der Mann dies nicht wusste und nicht Vater des Kindes ist, mit welchem die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe schwanger war (Laws 1879 cap. 132).

Die oberen Gerichte können auf den Gesetzen entsprechenden Anrufen des verletzten Theils von Tisch und Bett scheiden in folgenden Fällen: 1) wenn der eine Gatte seine Familie verlässt (abandon); oder 2) böswillig (maliciously) den andern Gatten aus dem Hause wirft (turn out of doors); oder 3) durch grausame und barbarische Behandlung das Leben des andern Theils gefährdet; oder 4) dem andern so unwürdige Zumuthungen in Bezug auf seine Person macht, dass dessen Lage unerträglich und sein Leben drückend (burdensome) erscheint; oder 5) ein gewohnheitsmässiger Trinker (drunkard) wird. Im Falle der Scheidung von Tisch und Bett können Alimente nicht über ein Drittel des Jahreseinkommens gewährt werden (Battle's Rev. cap. 37).

34) Für Ohio, S. 360¹⁾:

¹⁾ Nach Walker (Boston 1874, S. 253 ff.) ist hinzuzurechnen: zu nahe Verwandtschaft und zu jugendliches Alter, da nach ihm auch nichtige (void) Ehen geschieden werden können.

Aus seinen Bemerkungen sei erwähnt:

Es wird persönliche Gewaltthätigkeit erfordert, damit der Grund zu 5) vorliege, Rohheit u. s. w. genügen nicht.

Die Gründe, aus welchen das Gericht für gewöhnliche Rechtsbündel (*common pleas*) die Scheidung bewilligen kann, sind: 1) weil ein Ehegatte zur Zeit der Anstellung der Scheidungsklage noch einen andern lebenden Gatten hatte; 2) freiwillige Abwesenheit eines Gatten vom andern während dreier Jahre; 3) Ehebruch; 4) Impotenz; 5) äusserste Grausamkeit; 6) betrügliche Eingehung der Ehe (*contract*); 7) grobe Pflichtversäumniss; 8) gewohnheitsmässige Trunkenheit während dreier Jahre; 9) Einschliessung eines Gatten in ein Strafgefängniss auf Grund ergangenen Urtheils; aber eine Scheidungsklage aus diesem Grunde muss angestellt werden während der Einschliessung des andern Gatten; 10) Beschaffung einer Scheidung seitens des andern Gatten ausserhalb des Staates, kraft welcher dieser von den Verpflichtungen aus der Ehe befreit ist, während solche noch für den klagenden Theil bindend ist (R.St. §. 5689).

Wird Scheidung bewilligt auf Grund der Verschuldung (*aggression*) des Mannes, so muss die Frau durch das Scheidungsurtheil wieder eingesetzt werden (*be restored*) in ihr reale state, soweit darüber nicht früher verfügt ist, und auf ihr Verlangen muss sie das Gericht wieder einsetzen (*restore*) in den vor der Ehe geführten Namen; auch sollen ihr aus des Mannes dinglichem und persönlichem Eigenthum solche Alimente gewährt werden, wie sie das Gericht für entsprechend (*reasonable*) erachtet, unter gehöriger Berücksichtigung des Eigenthums, welches ihm durch die Ehe zukam und des Werths seines

Zu dem Grunde Nr. 6) wird gerechnet, wenn eine Frau bereits zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem Andern geschwängert ist und dies verheimlicht.

Die Pflichtverletzung (Nr. 7) muss so flagrant sein, dass sie das Gewissen beunruhigt.

Scheidung findet nicht statt, wenn der Grund verziehen ist und die Parteien sich versöhnt haben und zusammenleben. Sie wird verweigert, wenn der Antragsteller im Ehebruch lebt.

Scheidungen *a mensa et thoro* sind seit 1833 weggefallen. Scheidungen im Auslande werden anerkannt.

Vermögens zur Zeit der Scheidung; überlebt die Frau ihren Mann, so hat sie solche Ansprüche auf dower, als wenn keine Scheidung erfolgt wäre (R.St. §. 5699).

Das Gericht kann der Frau Alimente zum Unterhalt und etwas zu Auslagen für den Prozess, sowie einen Betrag für den Unterhalt der minderjährigen Kinder, welche für den Unterhalt noch auf den Ehemann angewiesen sind, bewilligen, soweit für letztere nicht während des Schwebens des Prozesses gesorgt ist; jede physische oder juristische Person, welche Eigenthum des Mannes im Besitz hat oder daran ein Interesse beansprucht, kann, wenn daraus die Frau wegen der Alimente Befriedigung sucht, an dem Prozesse sich als Beklagter mitbetheiligen (be made a party defendant to the action). Das Gericht kann, wenn nöthig, dem Manne verbieten, so zu verfügen über sein Eigenthum oder es so zu belasten, dass die Frau gehindert wird, die Alimente zu erlangen; die Frau kann den Befehl auf Alimente oder Gewährung eines Betrages verkaufen oder überweisen (assign), nachdem er erlassen ist.

Der Kläger muss, soweit es sich nicht um Alimente allein handelt, ein Bewohner (resident) des Staates seit wenigstens einem Jahre vor Anstellung der Klage sein. Die Klagen auf Scheidung oder Alimente müssen angestellt werden in der Grafschaft, in welcher Kläger eine bona-fide-Residenz zur Zeit der Anstellung der Klage hat, oder in der Grafschaft, in welcher die Ursache der Klage bestand (arose). Das Gericht muss die Klage zulassen und entscheiden, mag die Ehe geschlossen sein oder der Scheidungsgrund sich zugetragen haben innerhalb oder ausserhalb des Staates (R.S. §. 5690). Klagt die Frau auf Scheidung oder Alimente, so soll der Aufenthalt (residence) des Mannes nicht so verstanden werden (be construed), dass sie dadurch von diesen gesetzlichen Vortheilen (provisions of this law) ausgeschlossen wird (R.S. §. 5691).

Die Jurisdiktion wird erlangt (acquired), wenn der Beklagte Bewohner (resident) dieses Staates ist, durch Zustellung (service) der Ladung mit einer Abschrift der Klage an den

Beklagten in der Grafschaft wo er wohnt (resides), wenigstens sechs Wochen vor Verhandlung (hearing) der Sache (R.S. §. 5692). Ist der Beklagte aber nicht Bewohner dieses Staates oder ist sein Aufenthalt (residence) unbekannt, so muss, dass die Sache anhängig ist, durch Veröffentlichung bekannt gemacht werden, wie in anderen Fällen, und soweit nicht durch affidavit oder sonstwie dem Gerichte glaubhaft gemacht ist, dass sein Aufenthalt dem Kläger unbekannt ist, oder nicht mit hinreichender Sicherheit ermittelt (ascertained) werden kann, muss Ladung und Abschrift der Klage im Postbureau niedergelegt werden, adressirt (directed) an den Beklagten im Orte seines Aufenthaltes (residence) (R.S. §. 5693).

Die Sache kann jederzeit verhandelt und entschieden werden nach Ablauf von sechs Wochen seit Zustellung der Ladung oder der ersten Bekanntmachung durch Veröffentlichung (R.S. §. 5694).

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Stein, Friedrich, Dr., Privatdozent an der Universität Leipzig.
Der Urkunden- und Wechselprozess. Leipzig 1887.
Duncker u. Humblot. 377 S. gr. 8.

Die vorliegende Arbeit ist Adolf Wach als dem Lehrer des Verfassers gewidmet; auch ohne diese Widmung wäre die Wach'sche Schule, das Vorbild des grossen Prozessualisten unverkennbar. Nicht als ob eine Nachbildung oder ein unselbstständiges Werk vorläge, das würde bei der Reihe von originellen und werthvollen Gedanken, die der „Urkunden- und Wechselprozess“ bietet, niemand behaupten wollen, aber Ausdrucksweise und Methode, das Zurückgehen auf einen Grundgedanken und dessen Durchführung, das Konstruiren, die Prüfung der Gesetzesstellen sind in der Weise und im Sinne von Wach. Und wenn man solches einer Arbeit nachrühmen kann, so ist dies allein schon Empfehlung genug.

Die Grundlage bildet eine Wach'sche Idee, die des Rechtsschutzanspruchs (s. Wach, Handbuch I § 2 S. 19 ff.) als eines publizistischen neben dem civilrechtlichen. Für die Richtigkeit dieses Gedankens liefert das Stein'sche Buch einen schätzbaren Beleg. Dass die Bestimmung der einzelnen Arten des Rechtsschutzanspruchs (Stein, S. 55 ff.), die Verschiedenheit desselben bei der Leistungs- und Feststellungsklage und der Klage im Urkundenprozesse, schon endgiltig abgeschlossen, wird man allerdings nicht annehmen können. Urkunden- und Leistungsklage wollen doch keine rechten Gegensätze bilden; dieses müsste sich aus dem ordentlichen und dem summarischen Verfahren ergeben, wobei dann der unter Umständen eintretende Ausschluss der Feststellungswirkung des Urtheiles mehr sekundärer Natur ist. — Sehr ansprechend ist dagegen die An-

wendung der Rechtsschutztheorie bei der Konstruktion des Abstehens des Klägers vom Urkundenprozesse. Es ist „Ersetzung des bisher verfolgten summarischen Rechtsschutzanspruchs durch den Rechtsschutzanspruch der ordentlichen Leistungsklage bei gleichbleibendem materiellen Gegenstand“. Die Analogie des Uebergehens von der Feststellungs- zur Leistungsklage — das übrigens unter Umständen auch ohne Einwilligung des Beklagten statthaft ist (s. Reichsgericht vom 9. Januar 1885 in der Jurist. Wochenschr. 1885 S. 90) — wird passend herangezogen (S. 258). Mit Recht wendet sich auch der Verf. gegen die von den Motiven zur C.P.O. aufgebrachte Theorie von der Gleichzeitigkeit des Urkunden- und des ordentlichen Prozesses. Dadurch, dass das Nachverfahren eine Fortsetzung des Urkundenprozesses ist, wird man nicht zur Annahme gezwungen, es sei jener bereits gleichzeitig mit diesem existent geworden (S. 24 ff.)

Die Arbeit führt die Untersuchung des Urk.-Pr. durch seine einzelnen Phasen durch. Bei der Entstehung werden die allgemeinen Voraussetzungen des Prozesses und der Klage überhaupt von denen der Urkundenklage, die ihre Erfordernisse aus dem materiellen Rechte schöpft, geschieden (S. 62 ff.).

Ein wohl zu scharfes Gericht ergeht dann bei der Frage des Urkundenbeweises und später beim Verfahren, speziell bei der Summarität, über die C.P.O. und ihre Verfasser. Die Polemik richtet sich gegen die Ausschliesslichkeit von Urkunden und Eid als Beweismittel; diese seien nicht zum Wesen der Summarität erforderlich (S. 146 ff.). Allein ob die Reformvorschläge (S. 363) — selbst diesen Satz als richtig einmal angenommen — etwas praktisch Besseres bieten, wäre sehr zu bezweifeln. „Eine Beweisaufnahme ist nur zulässig, wenn sie in oder bis zu einem auf höchstens zwei Wochen hinaus anzuberaumenden Termine erledigt sein kann,“ soll nach des Verf. Meinung dem Wesen des summarischen Prozesses entsprechen. Wer aber entscheidet über dieses „kann“? Doch wohl das freie richterliche Ermessen? Und wenn sich dies täuscht, wenn der auf wenige Tage vor dem zweiten Termine geladene Zeuge nicht erscheint, der Sachverständige ablehnt u. s. w.? Es zeigt sich also hier derselbe Missstand, den der Verf. bei den Beweismitteln, Urkunden und Eid, rügt, dass unter Umständen auch bei ihrer ausschliesslichen Zulässigkeit das Verfahren kein schleuniges ist; allein eben dieser Missstand ist erfahrungsgemäss bei den Beweismitteln,

die nicht in den Händen der Partei ruhen, bei Zeugen, Sachverständigen, Augenschein u. s. w., am meisten zu fürchten und deshalb erfolgt deren Ausschluss; bei Urkunden und Eid lag die Befürchtung ferne; deshalb liess man sie unbeschränkt zu. — Dass aber in der Polemik Stein's ein beachtenswerthes Moment liegt bezüglich der Frage, ob sich nicht auch die Zeitbeschränkung für die statthaften Beweismittel empfehle, darf nicht verkannt werden.

Es folgen die Ausführungen über Klageerhebung, mündliche Verhandlung und Beweisverfahren im einzelnen. Hervorheben möchte ich hier namentlich die Darstellung des Verfahrens und die Beweisfrage der Prozessvoraussetzungen (S. 173 ff.). Leider nur zu richtig ist das über das Eidesversäumnissurtheil (S. 196 ff.) Gesagte. Wer es in der Praxis kennen lernte, stimmt dem Verf. zu, dass er es „schweren Herzens der Chikane des Beklagten zu freundlicher Benützung überlasse“. — Das Urtheil im Urkundenprozesse steht nun wieder im Zusammenhange mit der Begriffsbestimmung desselben. Es enthält, wenn dem Beklagten die Rechte vorbehalten sind, keine rechtskräftige Feststellung. Es ist „unbedingtes Endurtheil über den Rechtsschutzanspruch, resolutiv bedingtes Endurtheil über den materiellen Anspruch“ (S. 221). Der Gegensatz zu dem unter Vorbehalt ergehenden Urtheil des § 502 C.P.O. ist scharf hervorgehoben und durchgeführt. Ob das unter Vorbehalt erlassene Urtheil des Urkundenprozesses, nach eingetretener Unmöglichkeit der Anfechtung durch Rechtsmittel, immer noch bloss vorläufig vollstreckbar ist, wie (S. 273 ff.) ausgeführt wird, muss dagegen wieder zweifelhaft erscheinen. Denn die C.P.O. kennt eben nur den Gegensatz zwischen rechtskräftigen, also definitiv und nicht rechtskräftigen, nur vorläufig vollstreckbaren Urtheilen. Eine Wiederaufhebung, sei sie im Wege der Restitution gegen das Urtheil des ordentlichen Verfahrens, sei sie im Nachverfahren gegen das rechtskräftige Urtheil des Urkundenprozesses erfolgt, steht mit der definitiven Entscheidung und unbedingter Vollstreckbarkeit in Einklang. Und diese ist ja nach der eigenen Auffassung des Verf. das Ziel des Urkundenprozesses, nicht definitiv ist nur die Feststellung.

Zur praktischen Brauchbarkeit dieses wie aus dem Vorhergehenden sich ergibt, für Wissenschaft und Praxis gleich bedeut-

samen Buches trägt, was schliesslich nicht versäumt werden soll zu erwähnen, ein vortreffliches Register bei.

Mannheim, 8. November 1887.

Hachenburg.

Wilmowski, G. v. und Lewy, M. Kommentar zur C.P.O.
IV. Aufl. Berlin bei Vahlen 1885.

Die vierte Auflage des Kommentars — welche bereits vorläufig in unsrer Zeitschrift Bd. VI S. 448 angezeigt ist — ist nunmehr fertiggestellt. Der Kommentar v. W. und L. hat sofort bei seinem Erscheinen die Aufmerksamkeit der Wissenschaft und Praxis erregt. Er ist seit dieser Zeit — man kann wohl sagen — der beliebteste Kommentar geworden. Dies mit Recht; denn der ungeheure Umfang des Materials — Rechtsprechung und Wissenschaft — wurden in knapper und doch umfassender Weise verarbeitet. Die Verfasser beschränken sich aber keineswegs auf die Wiederangabe der verschiedenen Ansichten, vielmehr nehmen sie Stellung zu den Kontroversen und wissen ihre Ansicht in treffender Weise derart zu begründen, dass man überall erkennt, wie tief die Verf. den Geist des Gesetzes erforscht, Leben und Inhalt desselben kennen gelernt haben. — Somit können wir auch diese vierte Auflage, welche die dritte Auflage an Umfang weit überholt, mit Freuden willkommen heissen.

Bunsen.

XI.

Der Entwurf einer Civilprozessordnung für Japan.

(Uebersetzung.)

Tokio im 19. Jahre Meiji (1886), gedruckt auf Anordnung
des Kaiserlichen Justizministeriums.

Besprochen von Herrn Kammergerichtsrath Schultzenstein
zu Berlin.

(Fortsetzung.)

VI.

Die im sechsten Buche enthaltenen Vorschriften über die unter dem gemeinschaftlichen Namen der Wiederaufnahmeklage zusammengefasste Nichtigkeitsklage und Restitutionsklage stimmen ebenfalls fast durchweg mit denen der §§ 541—554 C.P.O. überein. Natürlich ist z. B. im Abs. 2 des § 547 dem Vollstreckungsbefehl der Zahlungsbefehl und dem Amtsgericht das Friedensgericht substituirt, und sind sonst als wesentlichere Abweichungen nur noch zu nennen: Es ist bei der Restitutionsklage alles weggelassen, was mit dem, wie oben mitgetheilt, nicht aufgenommenen Parteieneide zusammenhängt. Für beide Klagen ist dasjenige Gericht, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat, und wenn die Klage gegen mehrere Urtheile gerichtet wird, welche in derselben Sache zum Theil von einem unteren, zum Theil von einem oberen Gerichte erlassen sind, das letztere für die Wiederaufnahme des ganzen Verfahrens als aus-

schliesslich zuständig erklärt. Vor Erhebung der Wiederaufnahmeklage hat der Kläger, sofern ihm nicht das Armenrecht ertheilt ist, zehn Yen Sukkumbenzgeld zu Händen des Gerichtsschreibers niederzulegen, und finden hinsichtlich desselben die Bestimmungen über das Sukkumbenzgeld bei der Revision entsprechende Anwendung, insbesondere gilt die Erhebung der Klage als nicht erfolgt, wenn der Wiederaufnahmeklage die Quittung über Niederlegung des Sukkumbenzgeldes oder der Nachweis über Ertheilung des Armenrechts nicht beigelegt wird. Eine offenbar an sich unstatthafte oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist erhobene Wiederaufnahmeklage ist durch prozessleitende Verfügung zurückzuweisen. Gegen die zurückweisende Verfügung findet die Beschwerde statt. Gegen das über die Wiederaufnahmeklage erlassene Urtheil ist auch wieder eine neue Wiederaufnahmeklage zulässig, ausser wenn die frühere Wiederaufnahmeklage auf Grund der nachträglichen Entdeckung eines Urtheils oder einer Urkunde erhoben war. Einer Partei, welche die Frist zur Erhebung der Wiederaufnahmeklage versäumt hat, steht eine ausserordentliche Wiederaufnahmeklage zu, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Auf die Erhebung derselben finden die Bestimmungen über die ausserordentliche Berufung entsprechende Anwendung.

VII.

Als besondere Prozessarten sind ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlussverhandlung, welches unserem vorbereitenden Verfahren in Rechnungssachen etc. nachgebildet ist, und der im wesentlichen mit dem unsrigen übereinstimmende Wechselprocess zugelassen.

1. Das erstere kann in Rechtsstreitigkeiten, welche vor einem Landgericht in erster Instanz anhängig sind, nicht auch in den höheren Instanzen, wenn dieselben wegen aussergewöhnlicher Weitschichtigkeit oder besonderer Verwicklung der thatsächlichen Verhältnisse oder des Beweismaterials eine gründ-

liche Erörterung im ordentlichen Verfahren nicht erwarten lassen, in einem Termine zur mündlichen Verhandlung nach Erledigung der prozesshindernden Einreden auf Antrag oder von Amtswegen angeordnet werden. Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das schriftliche Verfahren angeordnet oder abgelehnt wird, findet nicht statt. Bei der Verkündigung des betreffenden Beschlusses ist zugleich eine angemessene Frist, binnen welcher der Kläger einen Schriftsatz zur Ergänzung der Klage einzureichen hat, zu bestimmen, sowie ein Mitglied des Gerichts mit der Leitung des Verfahrens und mit der Berichterstattung zu beauftragen. Die Klageergänzungsschrift wird dem Verklagten mit der Aufforderung, eine Klagebeantwortungsschrift innerhalb einer Frist von zwanzig Tagen einzureichen, zugestellt. Letztere wird auch dann eingefordert, wenn der Kläger eine Klageergänzungsschrift innerhalb der bestimmten Frist nicht eingereicht hat. Der Kläger kann innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen eine Replikschrift, der Verklagte innerhalb derselben Frist eine Duplikatschrift einreichen. Auf diese Schriftsätze finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung. Einreden, Replik und alle sonst vorzubringenden Anführungen müssen je in den dafür bestimmten Schriftsätzen unter gleichzeitiger Bezeichnung der Beweismittel geltend gemacht werden. Jede Partei hat die in ihren Händen befindlichen Urkunden, deren sie sich als Beweismittel bedienen will, dem Schriftsatze, in welchem sie auf dieselben Bezug nimmt, in Abschrift beizufügen. Will der Gegner in die Urschrift Einsicht nehmen, so hat auf seinen Antrag der mit der Leitung des Verfahrens beauftragte Richter einen Termin zur Vorlegung der Urschrift anzuberaumen. Eine Partei, welche die ihr aufgebene Vorlegung der Urschrift in dem Termine nicht bewirkt, geht des Beweismittels für die Instanz verlustig. Ueber die von einer Partei geltend gemachten Thatfachen, Beweismittel und Beweiseinreden hat der Gegner sich in seinen Schriftsätzen in derselben Weise

und unter denselben Rechtsnachtheilen zu erklären, wie er dies nach den Vorschriften über das ordentliche Verfahren in der mündlichen Verhandlung zu thun verbunden sein würde. Nicht bestrittene thatsächliche Behauptungen gelten als zugestanden, Urkunden, deren Echtheit nicht bestritten ist, als anerkannt, sofern nicht die Absicht der Partei, sie bestreiten zu wollen, aus dem übrigen Inhalte des Schriftsatzes hervorgeht.

Nach dem Schlusse des Schriftwechsels, sowie wenn die Einreichung der Klagebeantwortungsschrift oder eines ferneren Schriftsatzes versäumt ist, hat der Berichterstatter auf Grund der Akten eine schriftliche Darstellung der That- und Rechtsverhältnisse des Streits, soweit dieselben für die Entscheidung erheblich sind, ohne Einmischung einer rechtlichen Beurtheilung innerhalb sieben Tagen anzufertigen. Hierauf wird Termin zur mündlichen Schlussverhandlung anberaumt. Diese beginnt mit einem einleitenden Vortrage des Berichterstatters im Anschlusse an seine schriftliche Darstellung. Den Parteien steht das Recht der Ergänzung und Berichtigung zu und gebührt sodann das Wort zur Begründung ihrer Anträge. Eine Aenderung der Klage in der mündlichen Verhandlung ist selbst mit Einwilligung des Verklagten nicht zulässig. Thatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, welche in den Schriftsätzen nicht geltend gemacht sind, dürfen nur insoweit vorgebracht werden, als die Partei glaubhaft macht, dass sie ohne ihr Verschulden ausser Stande gewesen sei, dieselben in den Schriftsätzen geltend zu machen. Die in diesen unterbliebenen Erklärungen über thatsächliche Behauptungen und über Urkunden können in der mündlichen Verhandlung nicht nachgeholt werden. Das Gericht hat auf Grund der Akten auch dann zu entscheiden, wenn eine oder beide Parteien in dem ersten oder in einem ferneren Termine zur mündlichen Verhandlung ausbleiben. Der Erlass eines Versäumnungsurtheils findet nicht statt.

2. Der Wechselprozess ist für alle Ansprüche aus gezogenen und trockenen Wechslern im Sinne der Wechselordnung zugelassen. Für denselben, und zwar auch für die Be-

rufungsinstanz, sind die Vorschriften der §§ 562 Abs. 1 und 2, 563 Abs. 1 und 2 C.P.O. mit der Massgabe, dass der Vorbehalt sich auf an sich zulässige, aber nicht mit zulässigen Beweismitteln unterstützte oder durch dieselben nicht erwiesene Einreden bezieht, und dass zur Verfolgung einer solchen vorbehaltenen Einrede seitens des verurtheilten Verklagten gegen den vormaligen Kläger eine besondere Klage angestellt werden muss, für welche ausser dem, nach allgemeinen Regeln zuständigen Gerichte auch das Gericht zuständig ist, welches in erster Instanz über die Wechselklage geurtheilt hat, und in welcher nicht vorbehaltene Einreden nicht geltend gemacht werden dürfen, ferner die Vorschriften der §§ 566 und 567 Abs. 1, 557, 558 Abs. 1 und 559 C.P.O., sowie die des Art. 82 unserer Wechselordnung wiederholt, und weiter noch folgende Bestimmungen getroffen:

Der Wechsel, der Protest, mangels Zahlung und anderer Urkunden, welche etwa zur Begründung des erhobenen Anspruchs nothwendig sind, müssen der Klageschrift abschriftlich beigelegt werden. Auf die Klage wird, wenn der Einleitung des Rechtsstreits ein Hinderniss nicht entgegensteht, sogleich ein Termin zu ihrer mündlichen Beantwortung und zur weiteren mündlichen Verhandlung anberaumt. Ein vorbereitender Schriftwechsel findet nicht statt. Die Vorladungsfrist beträgt mindestens vierundzwanzig Stunden. Eine Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung darf nur bewilligt werden, wenn von einer Partei ein unabwendbares Hinderniss, in dem Termine zu verhandeln, angeführt und glaubhaft gemacht ist. Als Beweismittel sind nur Urkunden, welche sogleich vorgelegt werden, oder Zeugen, welche zur Stelle gebracht sind, oder die Vernehmung der Parteien als Zeugen zulässig.

VIII.

Das achte Buch über die Zwangsvollstreckung zerfällt in allgemeine Bestimmungen, in die Zwangsvollstreckung wegen

Geldforderungen, bei welcher die in das bewegliche Vermögen, die in das unbewegliche Vermögen und die in Schiffsfahrzeuge geschieden ist, in die Zwangsvollstreckung wegen Forderungen, welche nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind, und in die Vorschriften über Arrest und einstweilige Anordnungen. Offenbarungseid und Haft gibt es nicht.

1. Die allgemeinen Bestimmungen umfassen die Einleitung und den Betrieb der Zwangsvollstreckung, sowie die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsbeamten.

a) Was die ersteren anlangt, so sind als solche die §§ 644 bis 670, 672, 674, 684, 686, 688—693, 697, 698, 700, 702 und 703 C.P.O., abgesehen von einzelnen unwesentlichen oder ohne weiteres aus anderen Bestimmungen des Entwurfs sich ergebenden Abweichungen, wie Weglassung des Abs. 2 des § 644, Ersetzung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im § 647 durch den ausserordentlichen Einspruch, die ausserordentlichen Rechtsmittel und die ausserordentliche Wiederaufnahmeklage, Ersetzung der öffentlichen Urkunde durch eine gerichtliche Bescheinigung und Weglassung der Hinterlegung im § 691 Nr. 3, Ersetzung der Vergleiche und Vollstreckungsbefehle durch die im Vergleichsverfahren geschlossenen Vergleiche, bezw. die Zahlungsbefehle nach Ablauf der Widerspruchsfrist und Hinzufügung der vor Gericht oder in einem Schriftsatze abgegebenen Anerkenntnisse, die, wie früher erwähnt, den Rechtsstreit in jeder Lage beenden, im § 703 u. dgl. m., nur noch mit den nachstehenden Aenderungen wiedergegeben: Statt des § 646 Abs. 2 ist bestimmt, dass, soweit die Ertheilung des Zeugnisses davon abhängt, dass gegen das Urtheil das Rechtsmittel der Berufung oder der Revision nicht eingelegt ist, dasselbe ertheilt werden kann, wenn der Ablauf der Rechtsmittelfrist in Verbindung mit der Nichtanzeige der Partei von der Einlegung des Rechtsmittels oder ein nachgewiesener Verzicht auf das Rechtsmittel oder eine Bescheinigung des Gerichtsschreibers der höheren Instanz über den Nichteingang der Rechtsmittelschrift innerhalb der

vorgeschriebenen Frist, den Eintritt der Rechtskraft ergibt, und dass, wenn das Urtheil dem Einspruche unterliegt, das Zeugniß nicht vor Ablauf der Einspruchsfrist ertheilt werden darf. Im § 647 sind im Abs. 1 und 2 je der zweite Satz weggelassen und der Erlass der Anordnung in dringenden Fällen auch durch den Vorsitzenden zugelassen. Den in den Nummern 2, 3, 4 und 6 des § 648 genannten Urtheilen sind die substituirt, welche die Verpflichtung zur Erfüllung der in einer Urkunde über ein einseitiges Rechtsgeschäft übernommenen Verbindlichkeit aussprechen, wenn die Urkunde eine inländische öffentliche Urkunde oder ein Wechsel oder ihre Echtheit in dem Prozesse von dem Schuldner nicht bestritten ist, durch welche in Streitigkeiten zwischen Kaufleuten über Handelsgeschäfte entschieden wird, welche auf Besitzklagen erlassen werden, und durch welche ein Miether zur Räumung oder ein Vermiether zur Ueberlassung der vermiethteten Räumlichkeiten verurtheilt wird. § 649 fehlt und gilt die Vorschrift des § 650 für alle anderen als die soeben genannten, stets von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklärenden Urtheile, sofern diese über vermögensrechtliche Ansprüche ergangen sind. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit, die sich niemals auf die Prozesskosten bezieht und hinsichtlich der letzteren nicht ausgesprochen werden darf, ist nur im Wege der gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegten Berufung anfechtbar. An Stelle des § 656 Abs. 1 und 2 ist vorgeschrieben, dass in der höheren Instanz ein nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil erster Instanz oder der Berufungsinstanz, insoweit dasselbe mit Beschwerden nicht angefochten ist, auf den im Laufe einer mündlichen Verhandlung gestellten Antrag einer Partei durch Beschluss für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. § 658 ist fortgelassen, und § 659 durch die Vorschrift ersetzt, dass eine nach den allgemeinen Bestimmungen einer Partei auferlegte oder gestattete Sicherheitsleistung entweder bei dem Friedensgerichte, vor welchem sie

ihren durch den Wohnsitz begründeten Gerichtsstand hat, oder bei dem Friedensgerichte des Bezirks bewirkt werden kann, wo die Zwangsvollstreckung stattfinden soll oder stattgefunden hat, und über die Bewirkung der Sicherheitsleistung auf Verlangen eine Bescheinigung zu ertheilen ist. Im § 661 fehlen die Nummern 2 und 3. Die Vollstreckungsklausel, welche Vollstreckungsermächtigung genannt ist, ist beim Gericht — nicht bei dem Gerichtsschreiber — zu beantragen, und durch den Vorsitzenden zu vollziehen. Den öffentlichen Urkunden im § 664 sind glaubhafte Bescheinigungen substituiert, und ist demselben noch die Bestimmung vorausgeschickt, dass gegen eine Partei, welche bei der Verkündigung des Urtheils nicht anwesend gewesen ist, die vollstreckbare Ausfertigung erst ertheilt werden darf, nachdem die Zustellung des Urtheils erfolgt ist. An Stelle der §§ 665—667 ist bestimmt, dass eine vollstreckbare Ausfertigung nur für den in dem Urtheile bezeichneten Gläubiger und nur gegen den in dem Urtheile bezeichneten Schuldner ertheilt werden darf, ausgenommen, wenn der in dem Urtheile bezeichnete Gläubiger oder Schuldner gestorben und an seine Stelle ein Erbe getreten ist, oder der in dem Urtheile bezeichnete Gläubiger oder Schuldner, welcher Familienhaupt war, diese Stellung niedergelegt oder durch Absetzung verloren hat und an seine Stelle ein neues Familienhaupt getreten ist, in welchen Fällen die vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen den Erben, bezw. für oder gegen das neue Familienhaupt ertheilt werden kann, sofern diese Aenderungen von dem Antragsteller durch glaubhafte Bescheinigungen nachgewiesen sind. Einem Cessionar kann hiernach, trotzdem selbstredend das materielle Recht die Cession kennt, auffallender Weise eine vollstreckbare Ausfertigung nicht ertheilt werden. § 668 Abs. 1 ist, da die Vollstreckungsermächtigung nicht vom Gerichtsschreiber ertheilt wird, weggelassen, und sind die im Abs. 2 erwähnten Befugnisse für den Fall, dass gegen die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung von dem Schuldner oder gegen die Versagung derselben von dem Gläubiger

Beschwerde eingelegt ist, gegeben und stehen sowohl dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, als dem Beschwerdegericht vor der zu treffenden Entscheidung zu. Der Nachweis der im § 672 Abs. 2 gedachten Sicherheitsleistung ist durch Vorlegung der gerichtlichen Bescheinigung über die Bewirkung der Sicherheit zu führen, ohne dass es einer Zustellung derselben bedarf. Die §§ 671 und 673 fehlen. Ebenso ist im § 674 der Abs. 2 weggeblieben, dagegen noch bestimmt, dass die Gerichtsvollzieher sowohl dem Gläubiger als den sonst beteiligten Personen für den aus der Verletzung ihrer Amtspflichten entstehenden Schaden haften. Im Anschluss an den § 684 ist in eigenthümlicher, aber der bei der Zustellung erwähnten Vorschrift¹³⁾ konsequent entsprechender Weise jeder, nicht am Orte des Friedensgerichts, in dessen Bezirk eine Vollstreckungshandlung stattfinden soll, wohnende Gläubiger für verpflichtet erklärt, bei einem daselbst wohnenden Dritten Wohnsitz zu wählen und dem Gerichte davon Anzeige zu machen, und bestimmt, dass auch der Schuldner durch den Gerichtsvollzieher vor dem Uebergange zur Zwangsvollstreckung davon zu benachrichtigen ist und dieselbe erst beginnen darf, nachdem auf die vorstehend bezeichnete Weise verfahren ist. Die Anordnungen des § 688 können in dringenden Fällen auch von dem Vorsitzenden des Prozessgerichts erlassen werden. Das Urtheil des § 689 ist von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Im § 691 ist bei der Nr. 5 dem Postscheine noch ein Wechsel über Einzahlung der Summe bei der Bank gleichgestellt und ferner bestimmt, dass eine Entscheidung, welche in der Beschwerdeinstanz erlassen ist, sowie ein Urtheil, durch welches ein nur für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil in der Hauptsache oder hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aufgehoben oder abgeändert wird, auch vor dem Eintritt der Rechtskraft geeignet ist, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu begründen, und dass in

¹³⁾ Siehe oben bei Anm. 6.

allen Fällen der Gläubiger, welcher von einer ihn zur Einstellung der Zwangsvollstreckung verpflichtenden Thatsache Kenntniss erhalten hat und es unterlässt, rechtzeitig das Erforderliche zu veranlassen, für den dadurch entstehenden Schaden haftet.

Der Abs. 1 des § 693 findet entsprechende Anwendung, wenn ein Schuldner, welcher Familienoberhaupt war, diese Stellung erst nach dem Beginn der Zwangsvollstreckung niederlegt oder durch Absetzung verliert, in Ansehung desjenigen Vermögens, welches der Schuldner zur Zeit des Eintritts dieser Veränderung besass. In den Fällen des § 700 hat das Gericht erster Instanz nicht selbst um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen, sondern wegen Erlassung des erforderlichen Ersuchungsschreibens auf dem vorgeschriebenen Dienstwege an den Justizminister zu berichten. Im § 702 ist die Nr. 6 auf notarielle Urkunden beschränkt, und ist bei derselben die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht verlangt. Im § 703 fehlt die durch die Verweisung auf die §§ 704 und 705, welche keine Aufnahme gefunden haben, gemachte Beschränkung.

Endlich ist noch allgemein vorgeschrieben, dass die bei einer Vollstreckungshandlung an den Schuldner zu bewirkenden Zustellungen und Mittheilungen nicht erforderlich sind, wenn der Aufenthalt desselben unbekannt oder im Auslande ist, dass von der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen eine dem Heere oder der Marine angehörende Militärperson oder gegen einen Militärbeamten der zunächst vorgesetzten Militärbehörde des Schuldners Kenntniss zu geben ist, und dass gegen den Staat, Fu- oder Kenverwaltungen¹⁴⁾, Land- oder Stadtkreise, Stadt- oder Dorfgemeinden und Tempel oder Kirchen die gerichtliche Zwangsvollstreckung nicht stattfindet, sondern, wenn es sich um die Vollziehung eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen eine der vorgenannten juristi-

¹⁴⁾ Vergl. oben Anm. 2.

schen Personen handelt, auf Antrag des Gläubigers das Prozessgericht erster Instanz die zuständige Verwaltungsbehörde um die erforderlichen Veranstaltungen zu ersuchen, und wenn dieselben nicht oder nicht ordnungsmässig getroffen werden, auf dem vorgeschriebenen Dienstwege an den Justizminister zu berichten hat.

b) In dem Abschnitte über die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsbeamten ist zunächst vorgeschrieben, dass der Gerichtsvollzieher nur dann befugt ist, eine Vollstreckungshandlung vorzunehmen, wenn die vollstreckbare Ausfertigung sich in seinen Händen befindet, und sind sodann die Bestimmungen der §§ 674 Abs. 2, 675—683 und 685 C.P.O. sowie der §§ 59 Abs. 3 letzter Satz, 56 Abs. 1, 2 und 4, 57 und 59 Abs. 1 und 2 der preussischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 mit folgenden Aenderungen wiederholt:

Dem § 676 ist die Vorschrift angeschlossen, dass der Gläubiger berechtigt ist, der Zwangsvollstreckung auf seine Kosten beizuwohnen. Die im § 678 gedachte Möglichkeit militärischer Hilfe ist nicht erwähnt. Dem Gemeinde- oder Polizeibeamten im § 679 ist der Guncho, Kucho oder Kocho ¹⁵⁾ substituiert. Die Nachtzeit im § 681 ist auf die Zeit vor Aufgang und nach Untergang der Sonne festgesetzt. Dem im § 682 vorgeschriebenen Inhalt des Protokolls ist noch das Rubrum des Rechtsstreits und die Bezeichnung der vollstreckbaren Ausfertigung sowie die Unterstempelung neben der Unterzeichnung hinzugefügt, und ist ausserdem bestimmt, dass dem Gläubiger und dem Schuldner auf Verlangen eine Abschrift des Protokolls erteilt wird. Im § 683 Abs. 2 ist die zuzustellende Abschrift des Protokolls als eine durch Unterzeichnung und Unterstempelung zu beglaubigende bezeichnet, und tritt deren Uebersendung durch die Post ein, wenn die Zustellung weder am Orte der Zwangsvollstreckung noch im Bezirke des Vollstreckungsgerichts erfolgen kann.

¹⁵⁾ Vergl. oben Anm. 7.

Ferner sind noch folgende Bestimmungen getroffen: Der Gerichtsvollzieher führt ein Register über die ihm ertheilten Zwangsvollstreckungsaufträge, legt über jede Zwangsvollstreckung ein Aktenstück in der Art an, dass er alle auf dieselbe Sache bezüglichen Schriftstücke mit einander verbindet, und ist für die ordnungsmässige Haltung und Aufbewahrung des Registers und der Akten verantwortlich. Hat der Gerichtsvollzieher nach gesetzlicher Bestimmung oder zufolge gerichtlicher Anordnung beigetriebene Gelder oder Werthpapiere bei dem Gerichte niederzulegen oder über eine Vollstreckungshandlung Bericht zu erstatten, so ist der Einreichungsanzeige oder dem Berichte eine durch Unterzeichnung und Unterstempelung zu beglaubigende Abschrift des Protokolls, sowie die vollstreckbare Ausfertigung beizufügen. Bedarf der Gerichtsvollzieher der letzteren noch ferner, so ist ihm dieselbe, erforderlichenfalls unter Zurückbehaltung einer beglaubigten Abschrift, zurückzugeben.

2. Bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen wird die in bewegliche körperliche Sachen, die in Forderungen und andere Vermögensrechte und das Vertheilungsverfahren unterschieden.

a) Der ersteren unterliegen auch Staatsschuldscheine, Aktien und sonstige Werthpapiere, dagegen nicht Wechsel und ähnliche Papiere, sowie Urkunden, welche den Rechtstitel eines Eigenthums oder einer Forderung bilden. Solche hat vielmehr nur der Gerichtsvollzieher für den Gläubiger zum Gebrauche bei anderweitigen Vollstreckungsarten, wenn dies von dem Gläubiger ausdrücklich verlangt ist, oder wenn sonstige Befriedigungsmittel von ausreichendem Werthe nicht vorgefunden werden, einstweilen mit Beschlag zu belegen, zu diesem Zwecke dem Schuldner wegzunehmen und in einem, mit unterstempelter Aufschrift versehenen Umschlage bei dem Guncho, Kucho oder Kocho¹⁶⁾ niederzulegen. Im übrigen sind für die

¹⁶⁾ Vergl. oben Anm. 7.

Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen die Vorschriften der §§ 708—710 und 712—715 C.P.O. und der §§ 71 Nr. 2, § 72 und 74 Abs. 1 der Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879 wiedergegeben mit folgenden Massgaben:

Statt des Schlusses des zweiten Absatzes des § 709 ist bestimmt, dass der Gläubiger kraft des von ihm erworbenen Pfandrechts aus dem gepfändeten Gegenstande seine Befriedigung vor den anderen Gläubigern des Schuldners verlangen kann und dieses Recht, wenn nach der Pfändung der Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird, auch gegenüber der Konkursmasse behält, jedoch sein Pfandrecht dem Rechte eines Gläubigers nachsteht, welchem an dem gepfändeten Gegenstande vor der Pfändung ein vertragsmässiges Pfandrecht gültig eingeräumt war, oder nach dem bürgerlichen Rechte ein spezielles Vorzugsrecht und im Konkurse ein Absonderungsrecht zusteht. Beim § 715 ist die Nummer 4 einerseits auf alle Personen, welche eine Kunst, eine Wissenschaft oder ein Gewerbe betreiben, ausgedehnt, und andererseits auf Gegenstände bis zu einem Werthbetrage von fünfzig Yen nach der Auswahl des Schuldners beschränkt, sind den in den Nrn. 3, 5, 7, 8 und 10 bezeichneten Gegenständen Stempel¹⁷⁾, Götterbilder und andere zum Gottesdienste im Hausstande des Schuldners bestimmte Gegenstände, Familienpapiere, die für den Schuldner nach seinem Stande unentbehrlichen Festanzüge und solche Gegenstände, welche sich auf nicht veröffentlichte Erfindungen des Schuldners oder eines Mitgliebes seiner Familie beziehen, sowie Manuskripte über nicht veröffentlichte Werke des Schuldners oder eines Mitgliebes seiner Familie substituirt, und tritt die Ausschliessung der Pfändung ausser bei den Gegenständen der Nrn. 1, 2 und 9 des § 715 dann nicht ein, wenn die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs erfolgt, welcher durch Lieferung oder Reparatur der sonst ausgenommenen Gegenstände entstanden ist. Im Abs. 2 des § 712

¹⁷⁾ Siehe oben Anm. 4.

C.P.O. und in der Nr. 2 des § 71 der Geschäftsanweisung sind an Stelle der Siegel Stempel gesetzt, und ist der Nr. 2 noch hinzugefügt, dass, wenn der Hüter eine Vergütung beansprucht, dieselbe im Voraus und so, dass sie das rechte Mass nicht überschreite, durch Verabredung festzustellen ist. In dem Falle des Abs. 3 des § 72 der Geschäftsanweisung muss sich der Gerichtsvollzieher darauf beschränken, dem Dritten die Verabfolgung der Sachen an den Schuldner, und dem Schuldner die Verfügung über die Sachen zu verbieten, sowie bei dem Schuldner vorgefundene Urkunden über den Anspruch desselben auf Herausgabe der Sachen nach den für Wechsel etc. getroffenen Bestimmungen einstweilen mit Beschlagnahme zu belegen. Das Verbot an den Dritten hat die Wirkung eines Arrestes, sofern der Gläubiger innerhalb eines Monats die gerichtliche Pfändung des Anspruchs des Schuldners auf Herausgabe der Sachen erwirkt.

Weiter sind für die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen noch folgende Bestimmungen getroffen: Gepfändetes bares Geld, sofern es nicht sogleich an den Gläubiger ausgezahlt werden kann, sowie gepfändete Kostbarkeiten sind von dem Gerichtsvollzieher in einem Umschlage mit unterstempelter Aufschrift bei dem Guncho, Kucho oder Kocho niederzulegen. Sind Werthpapiere gepfändet, so sind sie unter Erstattung von Anzeige über die Sachlage dem Gerichte zu Händen des Gerichtsschreibers einzureichen. Andere gepfändete Sachen, welche der Gerichtsvollzieher der Regel entsprechend aus dem Gewahrsam des Schuldners entfernt, hat derselbe dem Guncho, Kucho oder Kocho oder einer am Orte der Pfändung wohnenden zuverlässigen und zahlungsfähigen Privatperson in Verwahrung zu geben, sich von dem bestellten Verwahrer den richtigen Empfang der in Verwahrung gegebenen Gegenstände bescheinigen zu lassen, und demselben auf Verlangen ein Verzeichniss der Gegenstände zu übergeben. Für eine von dem Verwahrer beanspruchte Vergütung gilt das Vorhin über die eines bestellten Hüters Gesagte. Der Gerichts-

vollzieher ist für die sichere Unterbringung und Verwahrung der Pfandstücke verantwortlich. Im Besitze des Schuldners gefundene Sachen, welche von einem Dritten als sein Eigenthum oder als ihm verpfändet in Anspruch genommen, oder welche von dem Schuldner als ihm nicht gehörig oder als einem Dritten verpfändet bezeichnet werden, sind zu übergehen, wenn das sonst Vorhandene ausreicht oder der Gläubiger einwilligt. Werden Sachen gepfändet, an welchen einem bei der Pfändung nicht zugegen gewesenen Dritten ein Eigenthums- oder Pfandrecht zusteht, so ist der Schuldner verpflichtet, von der Pfändung den Dritten unverzüglich in Kenntniss zu setzen. Unterlässt der Schuldner dies, so haftet er dem Dritten für den daraus entstehenden Schaden.

Führt die Pfändung nicht zur vollständigen Deckung des Gläubigers, oder wird von derselben wegen des zu geringen Werthes der vorgefundenen Sachen Abstand genommen, so hat der Gerichtsvollzieher die freigelassenen Sachen in dem Protokolle oder einer Anlage dazu zu verzeichnen, den Kocho oder Kucho zuzuziehen und von letzterem unter dem Verzeichnisse bescheinigen zu lassen, dass ihm nicht bekannt sei, dass der Schuldner noch andere Vermögensstücke am Orte besitze. Der Kocho oder Kucho haftet, wenn er diese Bescheinigung wider besseres Wissen ertheilt, dem Gläubiger für den daraus entstehenden Schaden.

Wohnt der Schuldner in einer Kaserne oder auf einem Kriegsfahrzeuge, so hat der Gerichtsvollzieher das zuständige Militär- oder Marinekommando um die Veranlassung der Pfändung zu ersuchen, und mit den ihm ausgehändigten Pfandstücken in der gewöhnlichen Weise zu verfahren.

Sind zur Erhaltung eines Pfandstücks besondere Massregeln nöthig, so hat der Gerichtsvollzieher dieselben in zweckentsprechender Weise zu treffen. Ist ein Geldvorschuss erforderlich, so ist derselbe von dem Gläubiger, und wenn mehrere Gläubiger theilhaftig sind, von allen nach Verhältniss ihrer Forderungen herzugeben. Wird wegen Nichtleistung

eines erfordernten Vorschusses die fernere Erhaltung des Pfandstücks unmöglich, und kann die Versteigerung desselben noch nicht stattfinden, so ist das Pfandstück von dem Gerichtsvollzieher dem Schuldner zurückzugeben und hierüber ein Vermerk dem Pfändungsprotokolle nachzutragen. Auf natürliche Erzeugnisse eines Pfandstücks erstreckt sich die Wirkung der Pfändung von selbst, dieselben werden zusammen mit dem Pfandstücke, welches sie hervorgebracht hat, versteigert. Der Gebrauch eines Pfandstücks bis zur Versteigerung desselben kann von dem Gerichtsvollzieher, wenn beide Theile darüber einverstanden sind, dem Schuldner belassen, sowie dem Gläubiger oder einem Dritten gestattet werden. Wenn die Vereinbarung nicht zu Stande kommt, so ist der Gläubiger oder der Schuldner berechtigt, bei dem Vollstreckungsgerichte die Genehmigung nachzusuchen. Ein dadurch erzielter Geldbetrag wächst dem Versteigerungserlöse zu.

Nach der Ausführung der Pfändung sind die gepfändeten Sachen von dem Gerichtsvollzieher, ohne dass es eines besonderen Auftrags des Gläubigers oder des Gerichts bedarf, im Wege der öffentlichen Versteigerung zu verkaufen. Für diese Versteigerung selbst gelten dieselben Vorschriften, wie in den §§ 716 Abs. 1, 717, 718, 719, 721 Satz 1, 725, 726, soweit dieser die Verwerthung in anderer Weise oder an einem anderen Orte betrifft, 727 und 728 C.P.O. sowie in den §§ 76 Abs. 3, 77 Abs. 1—4 — im Abs. 2 ist dem Schuldner noch der Gläubiger hinzugefügt, und ist die Frist im Abs. 4 auf sieben Tage ermässigt — 78 Abs. 7, 79 Abs. 1 und 2, 85 und 87 Abs. 1 der mehrerwähnten Geschäftsanweisung, und ist ferner noch Folgendes vorgeschrieben:

Die öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung ist durch Aushang an der Gerichtstafel und an dem Orte, an welchem der Versteigerungsgegenstand sich befindet, bei werthvollen Sachen auch durch Insertion in eine Zeitung zu bewirken. Wird ein bekannt gemachter Termin aufgehoben, so ist dies unverzüglich zur öffentlichen Kenntniss zu bringen.

Vor dem Beginn des Termins hat der Gerichtsvollzieher sich von dem Vorhandensein sämmtlicher Pfandstücke, sowie von der Unversehrtheit etwa angelegter Stempel zu überzeugen. Werden Pfandstücke vermisst, Stempel, Umhüllungen oder Verpackungen, Gefässe oder Gelasse verletzt gefunden, so hat der Gerichtsvollzieher der Ursache nachzuforschen, und wenn sich der Verdacht einer strafbaren Handlung herausstellt, der zuständigen Behörde Anzeige zu erstatten. Richter und Beamte eines Gerichts, bei welchem der Rechtsstreit anhängig gewesen ist, und des Vollstreckungsgerichts, sowie der Gerichtsvollzieher und dessen Gehilfen dürfen die Pfandstücke weder selbst noch durch Andere oder für Andere erwerben. Den Verkaufsbedingungen ist noch hinzugefügt, dass der Zuschlag versagt werden kann, wenn das Meistgebot in offenbarem Missverhältnisse zu dem Werthe der Sache steht, und dass ein Meistbietender, welchem die Sache nicht nach dem dritten Ausrufe des Meistgebots zugeschlagen wird, an sein Gebot nicht ferner gebunden ist. Eine Abänderung dieser, sowie der sonstigen Verkaufsbedingungen ist nur zulässig, wenn sie zwischen den Parteien vereinbart oder von dem Gerichte angeordnet ist. Die Versteigerung wird, nachdem der Gerichtsvollzieher die Verkaufsbedingungen durch lautes Verlesen bekannt gemacht hat, eröffnet. Die Gegenstände der Versteigerung müssen einzeln oder, soweit sie sich dazu nicht eignen, partienweise nach und nach ausgebaut und zugleich vorgezeigt werden. Die Versteigerung erfolgt in der Weise, dass bei jedem Gegenstande derselben der gebotene Preis mehrmals ausgerufen wird. Nach dem dritten Ausrufe des höchsten Gebots ist entweder der Zuschlag zu ertheilen, oder zu verkündigen, dass derselbe versagt werde. Ist der Zuschlag einer Sache an den Meistbietenden wegen offenbaren Missverhältnisses des Meistgebots zu dem Werthe der Sache versagt oder für eine Sache kein Gebot abgegeben oder für Gold- und Silbersachen oder Kostbarkeiten nicht der Schätzungswerth geboten worden, so muss der Gerichtsvollzieher dies in dem

Protokolle erwähnen und zugleich angeben, dass und wie für die fernere Aufbewahrung der Sache gesorgt ist. Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle dem Gerichte Bericht zu erstatten und die weitere Anweisung desselben abzuwarten. Das Gericht kann dann anordnen, dass dem Gläubiger die Sache für den Schätzungswerth, sofern er sie dafür annehmen will, zu übereignen, oder dass ein neuer Versteigerungstermin anzuberaumen und dem dabei Meistbietenden der Zuschlag ohne Rücksicht auf das Verhältniss des Meistgebots zu dem Werthe der Sache zu ertheilen sei. Die vom Gerichtsvollzieher in der von ihm aufzustellenden Berechnung benannten Beträge werden den empfangsberechtigten Personen unverzüglich ausgezahlt. Ist der Gläubiger nicht gegenwärtig, so wird die Auszahlung an ihn mittelst Postanweisung oder Wechsels bewirkt, wenn die von dem Geldbetrage vorweg abzuziehenden Portokosten geringer sind, als die Gebühren, welche dem Gerichtsvollzieher für die persönliche Ueberbringung des Geldes zustehen würden. Ist der Schuldner, für den sich ein Ueberschuss herausstellt, oder ein Verwahrer oder Hüter, der eine Vergütung beansprucht hat, nicht gegenwärtig, so zahlt der Gerichtsvollzieher die diesen Personen zukommenden Beträge zur Aushändigung an dieselben dem Guncho, Kocho oder Kucho und lässt sich von den letzteren über die bewirkten Auszahlungen Quittung ertheilen. Die Quittungen, Wechsel und Postscheine werden dem Protokolle beigefügt.

Bei einer für mehrere Gläubiger vorgenommenen Versteigerung sind aus dem beigetriebenen Gelde, wenn der Betrag desselben nach Abzug der Zwangsvollstreckungskosten geringer ist, als die Forderungen der Gläubiger zusammengekommen, die letzteren nach Verhältniss ihrer Forderungen zu befriedigen. Die nach den sonstigen Bestimmungen aufzustellende Berechnung muss den jedem Gläubiger zukommenden Betrag ausweisen. Der Berechnung gemäss hat der Gerichtsvollzieher, sofern nicht gegen dieselbe von einem der betheiligten Gläubiger innerhalb einer Frist von sieben Tagen Wider-

spruch erhoben wird, die Auszahlung zu bewirken. Erfolgt Widerspruch innerhalb der vorerwähnten Frist, so hat der Gerichtsvollzieher nur die Kosten der Zwangsvollstreckung zu berichtigen und den verbleibenden Bestand unter Erstattung von Anzeige über die Sachlage dem Vollstreckungsgerichte zu Händen des Gerichtsschreibers einzureichen. Das Gericht leitet demnächst das Vertheilungsverfahren ein.

War bei einer Anschlusspfändung die frühere Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt, so sind diesem spätestens innerhalb dreier Tage eine durch Unterzeichnung und durch Unterstempelung zu beglaubigende Abschrift des aufgenommenen Protokolls und die vollstreckbare Ausfertigung, sowie alle sonstigen, den Auftrag des Gläubigers enthaltenden Schriftstücke zur weiteren Veranlassung zu übergeben; dem Gläubiger ist hiervon Mittheilung zu machen.

Anlangend endlich gepfändete Werthpapiere, so weicht deren Verwerthung von der bei uns vorgeschriebenen nicht unwesentlich ab. In erster Linie kann nämlich der Gläubiger sich dieselben von dem Vollstreckungsgerichte an Zahlungsstatt übereignen lassen. Die Uebereignung erfolgt dadurch, dass die Papiere dem Gläubiger von dem Gerichte gegen Quittung und baare Herauszahlung eines etwaigen, dem Schuldner verbleibenden Ueberschusses ausgehändigt werden. Beantragt der Gläubiger die Uebereignung der Papiere an Zahlungsstatt, so sind beide Theile zu einem Termine vorzuladen und über den der Uebereignung zu Grunde zu legenden Preis zu hören. Kommt eine Vereinbarung über den Annahmepreis nicht zu Stande, so ist der Uebereignung auf Verlangen des Gläubigers der Kurswerth der Papiere, und wenn die Papiere einen Kurswerth nicht haben, der Nennwerth derselben zu Grunde zu legen. Will dagegen der Gläubiger die Papiere nicht an Zahlungsstatt annehmen, so hat das Gericht entweder den Verkauf der Papiere durch Vermittelung einer Bank zu bewirken, oder dem Gerichtsvollzieher die öffentliche Versteigerung derselben aufzutragen. Lautet ein Werthpapier nicht auf jeden

Inhaber, sondern auf den Namen des Schuldners, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers, welcher das Papier an Zahlungsstatt angenommen hat, oder des Dritten, welcher es von der Bank oder in der öffentlichen Versteigerung erworben hat, demselben ein Zeugniß über diesen Erwerb zu ertheilen, damit er auf Grund des Zeugnisses bei der zuständigen Staatsbehörde oder bei der Bank oder Handelsgesellschaft, welche das Papier ausgegeben hat, dessen Umschreibung auf seinen Namen herbeiführen kann. War die Pfändung von Werthpapieren für mehrere Gläubiger bewirkt, so tritt, wenn der Werth der Papiere geringer ist, als die Forderungen der Gläubiger zusammengekommen, das Vertheilungsverfahren ein. Hinsichtlich der Befugniß zur Annahme von Werthpapieren an Zahlungsstatt geht ein Gläubiger mit älterem Pfandrechte einem solchen mit jüngerem Pfandrechte vor.

b) Die Zwangsvollstreckung in Forderungen auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Herausgabe oder Leistung anderer beweglicher körperlicher Sachen oder von Werthpapieren, und in andere Vermögensrechte erfolgt zwar, wie bei uns, durch gerichtliche Pfändungsverfügung, in Folge deren der Gläubiger ein Pfandrecht an der Forderung mit denselben Wirkungen, wie hinsichtlich der Pfändung körperlicher Sachen bestimmt ist, erwirbt, und gilt ferner bei ihr das Gleiche, wie in den §§ 729 — statt des Amtsgerichts ist jedoch hier natürlich wieder das Friedensgericht gesetzt —, 733—735, 737 Abs. 2, 740, 741, 742 mit der Abweichung, dass die Verzichtleistung durch Anzeige an das Gericht erfolgt, und deren Duplikat von Amtswegen dem Drittschuldner zuzustellen ist, dem § 749 Abs. 1 Nr. 1—4 und 8 unter Hinzufügung der bei Behörden hinterlegten Kautionsgelder oder Sicherheitsgelder und indem an Stelle der übrigen Absätze dieses Paragraphen nur bestimmt ist, dass das Dienst Einkommen der im Privatdienste über Jahresfrist hinaus angestellten Personen der Pfändung nur in Höhe desjenigen Betrages unterliegt, welcher von dem Vollstreckungsgerichte als abzugsfähig festgesetzt wird, und

den §§ 750, 751, 753 und 754 C.P.O., jedoch ist der Schuldbetrag bei demjenigen Friedensgericht, in dessen Bezirk der Drittschuldner seine Verpflichtung zu erfüllen hat, zu Händen des Gerichtsschreibers niederzulegen, hat die Verabfolgung von körperlichen Sachen ausser Geld und von Werthpapieren an den Gerichtsvollzieher zu geschehen, von welchem der Drittschuldner zuerst im Namen eines der beteiligten Gläubiger dazu aufgefordert wird, und hat der verklagte Drittschuldner die Gläubiger, welche die Klage nicht erhoben und dem Kläger sich nicht als Streitgenossen angeschlossen haben, nur dem Kläger spätestens im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung zu nennen, worauf dieselben von dem Gericht als Streitgenossen zu dem Verfahren zugezogen werden. Im übrigen aber ist sie in wesentlichen Punkten abweichend von der unsrigen, wie folgt, geordnet:

Die Pfändungsverfügung hat ausser der Bezeichnung der vollstreckbaren Ausfertigung, der Angabe der dem Gläubiger zustehenden Forderung und des ungefähren Betrages der Kosten der Zwangsvollstreckung und der Bezeichnung der zu pfändenden Forderung zu enthalten: die Aufforderung an den Drittschuldner, auf Höhe der Forderung des Gläubigers und der Kosten die zu entrichtende Summe nicht an den Schuldner, sondern an den Gläubiger zu zahlen, die herauszugebenden oder zu leistenden anderen Sachen nicht an den Schuldner, sondern an den von dem Gläubiger mit der Empfangnahme zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu verabfolgen, das Verbot an den Schuldner, die Forderung einzuziehen oder in anderer Weise über dieselbe zu verfügen, und die Ueberweisung der Forderung an den Gläubiger mit der Ermächtigung, dieselbe gegen den Drittschuldner geltend zu machen. Die Pfändungsverfügung ist dem Schuldner und dem Drittschuldner von Amtswegen zuzustellen; mit der Zustellung an den Drittschuldner gilt die Pfändung als bewirkt. Die in derselben enthaltene Ueberweisung der Forderung an den Gläubiger steht den Erklärungen des Schuldners gleich, welche der letz-

3. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das unbewegliche Vermögen erfolgt entweder durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung.

a) Die Zwangsversteigerung ist als das Mittel, durch welches die Zwangsvollstreckung in die Substanz eines Grundstückes erfolgt, bezeichnet, und sind für dieselbe zunächst die Bestimmungen der §§ 755 Abs. 1 und 756 C.P.O. wiederholt, wobei natürlich wieder dem Amtsgericht das Friedensgericht substituiert ist. Im übrigen aber ist für dieselbe, deren Vorschriften mit einigen Aenderungen auch bei von einem Anderen, als dem Eigenthümer des Grund und Bodens, bebauten Baugrundstücken, und bei auf einem Baugrundstücke von einem Anderen, als dem Eigenthümer des Grund und Bodens, errichteten Gebäuden, sowie bei einem Eigenthumsantheil an einem Grundstück oder einem Gebäude für entsprechend anwendbar erklärt sind, neben vielem, augenscheinlich dem preussischen Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 Entlehnten, doch viel Eigenthümliches und theilweise schwer Verständliches vorgeschrieben. Letzteres gilt gleich von den nachstehenden Vorschriften: Der Zwangsversteigerung muss die Beschlagnahme des Grundstückes durch den Gerichtsvollzieher an Ort und Stelle vorangehen. Derselbe darf die Beschlagnahme nur bewirken, wenn der Schuldner als Eigenthümer des Grundstückes im Grundbuche eingetragen steht, oder wenn dessen Eigenthum an dem Grundstück dem Gläubiger durch glaubhafte Bescheinigungen nachgewiesen ist. Durch die Beschlagnahme erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem Grundstück, soweit er ein solches nicht bereits besass, mit denselben Wirkungen, welche hinsichtlich der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen bestimmt sind. In unmittelbarem Anschlusse an die Beschlagnahme richtet der Gerichtsvollzieher an die Grundbuchbehörde des Orts, woselbst das Grundstück gelegen ist, unter Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung das Ersuchen, in das Pfandbuch den Sperrvermerk dahin einzutragen, dass das Grundstück wegen der zu bezeichnenden Forderung des Gläubigers

im Wege der Zwangsvollstreckung in Beschlag genommen sei. Die Behörde hat dem Ersuchen unverzüglich zu entsprechen und dem Gerichtsvollzieher eine durch Unterzeichnung und Unterstempelung beglaubigte Abschrift des eingetragenen Sperrvermerks zu übergeben. Das über die Beschlagnahme aufzunehmende Protokoll hat insbesondere zu enthalten: eine Beschreibung des Grundstücks nach seiner Lage und seinen Hauptbestandtheilen, sowie die Angabe, welche Gebäude oder dass keine Gebäude auf dem Grundstück vorhanden sind, die Angabe des Gesamtflächenmasses, des Werths, mit welchem das Grundstück zur Veranlagung der Grundsteuer eingeschätzt ist, und des Jahresbetrages der von demselben zu entrichtenden Steuer, die Angabe, dass der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuche eingetragen steht, und wenn dies nicht der Fall ist, die Bezeichnung der Bescheinigungen, durch welche das Eigenthum desselben an dem Grundstück von dem Gläubiger nachgewiesen ist, ein Verzeichniss der im Pfandbuche auf das Grundstück eingetragenen Hypotheken nach der Höhe, dem Zinsfusse, den Zinszahlungs- und Fälligkeitsterminen der Forderungen, dem Datum der Eintragungen und dem Namen, Stand, Gewerbe und Wohnort der Gläubiger oder den ausdrücklichen Vermerk, dass Hypotheken nicht eingetragen sind, im Falle der Vermiethung oder Verpachtung des Grundstücks die Bezeichnung des Miethers oder Pächters nach Namen, Stand, Gewerbe und Wohnort und derjenigen Umstände, welche über die Dauer des Mieths- oder Pachtverhältnisses, über die Höhe des Zinses oder über sonstige wichtige Bestimmungen des Vertrags bekannt geworden sind, sowie die Angabe, dass der Schuldner von der Beschlagnahme in Kenntniss gesetzt ist, oder wie dies später geschehen soll. Behufs Entnahme der hiernach erforderlichen Nachrichten ist der Gerichtsvollzieher befugt, von der Grundbuchbehörde die Vorlegung des Grund- oder Pfandbuchs zu verlangen. Von der Beschlagnahme hat der Gerichtsvollzieher den betreibenden Gläubiger und, soweit dies in dem Bezirke

des Vollstreckungsgerichts geschehen kann, jeden Hypothekengläubiger nach den allgemeinen Bestimmungen über die zu den Vollstreckungshandlungen gehörigen Aufforderungen und Mittheilungen in Kenntniss zu setzen und spätestens innerhalb dreier Tage nach der Beschlagnahme dem Gerichte Bericht zu erstatten. Der dem Gerichte einzureichenden beglaubigten Abschrift des Protokolls ist eine solche auch von dem eingetragenen Sperrvermerke, sowie wenn von dem Gläubiger das im Grundbuche nicht eingetragene Eigenthum des Schuldners an dem Grundstücke durch beigebrachte Bescheinigungen nachgewiesen war, die Urschrift dieser Bescheinigungen beizufügen. Das Gericht prüft die Ordnungsmässigkeit des Verfahrens und erlässt, wenn sich Anstände ergeben, die zur Beseitigung derselben erforderlichen Anordnungen. Es verfügt ferner die Zustellung einer Nachricht von der Beschlagnahme an Hypothekengläubiger, welche ausserhalb des Gerichtsbezirks wohnen.

Nachdem dann weiter in Uebereinstimmung mit den früher bei der Zustellung erwähnten Vorschriften¹⁸⁾ einem Hypothekengläubiger, welcher nicht am Orte des Vollstreckungsgerichtes wohnt, die Pflicht, bei einem daselbst wohnenden Dritten Wohnsitz zu wählen und dem Gerichte davon Anzeige zu machen, auferlegt und verordnet ist, dass, wenn der Hypothekengläubiger dies unterlässt, die in jenen Vorschriften gegebenen Bestimmungen entsprechende Anwendung finden, sowie dass, wenn der Wohnort eines Hypothekengläubigers oder im Falle seines Todes die Person oder der Wohnort seines Erben unbekannt ist oder sich herausstellt, dass der Hypothekengläubiger oder sein Erbe an dem angegebenen Wohnorte nicht wohnt, die Zustellung einer Nachricht von der Beschlagnahme, sowie jede weiter erforderlich werdende Zustellung an einen solchen Hypothekengläubiger oder seinen Erben mittels Aushangs an der Gerichtstafel erfolgt, und die

¹⁸⁾ Siehe oben Anm. 6.

Zustellung mit dem Aushange, dessen Bewirkung zu den Akten zu bescheinigen ist, als bewirkt gilt, folgen nachstehende Bestimmungen:

Der betreibende Gläubiger, jeder Hypothekengläubiger und der Schuldner sind berechtigt, innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen, von dem Tage an gerechnet, an welchem ihnen die Beschlagnahme von dem Gerichtsvollzieher mitgetheilt oder die gerichtliche Nachricht von der Beschlagnahme zugestellt ist, bei dem Gerichte Anträge in Beziehung auf das zulässige geringste Gebot und in Beziehung auf besondere Bedingungen des Verkaufs zu stellen. Werden derartige Anträge gestellt, so hat das Gericht den Antragsteller, sowie die übrigen Betheiligten zu einer Erörterung darüber vorzuladen. Das Gericht kann auch von Amtswegen eine Erörterung unter Vorladung aller Betheiligten herbeiführen. Soweit es sich um das zulässige geringste Gebot handelt, ist die Erörterung, geeignetenfalls unter Einnahme des Augenscheins oder Vernehmung von Sachverständigen, auf die Ermittlung des den Orts- und Zeitverhältnissen entsprechenden gemeinen Verkaufswerths des Grundstücks zu richten. Das zulässige geringste Gebot ist in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung unter den Betheiligten auf Höhe der Werthsumme zu bestimmen, mit welcher das Grundstück zur Veranlagung der Steuer eingeschätzt ist. Wenn ein solcher Schätzungswerth nicht festgestellt ist, so hat das Gericht nach Anhörung der Betheiligten und geeignetenfalls nach Einnahme des Augenscheins oder Vernehmung von Sachverständigen das zulässige geringste Gebot zu bestimmen.

Gesetzliche Verkaufsbedingungen sind in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung unter den Betheiligten die folgenden: Der Verkauf erfolgt, ohne dass seitens des Gerichts oder des betreibenden Gläubigers das angegebene Flächenmass und die sonstigen, zur Beschreibung des Grundstücks in dem Beschlagnahmeprotokolle gemachten Angaben vertreten werden; dingliche Verpflichtungen des Grundstücks, welche zu ihrer

Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Pfandbuch nicht bedürfen, werden durch den Verkauf nicht berührt; mit der Verkündigung des gerichtlichen Zuschlagsbescheids erwirbt der Ersteher unter gleichzeitigem Uebergange der Gefahr und der Nutzungen das Eigenthum unter der Bedingung, dass er seine Verpflichtungen hinsichtlich der Belegung des Kaufgeldes erfüllt; das Kaufgeld ist von dem Ersteher bei Vermeidung der Wiederversteigerung des Grundstücks auf seine Gefahr und Kosten in dem dazu von dem Gericht anzuberaumenden Termine baar zu bezahlen und vom Tage der Verkündigung des Zuschlagsbescheids an bis zum Tage der Zahlung nach dem gesetzlichen Zinsfusse zu verzinsen; ausser dem Kaufgelde hat der Ersteher die Kosten des Werthstempels vom Uebergange des Eigenthums, die Kosten der Eintragung seines Eigenthums im Grundbuche und die Kosten der erforderlichen Berichtigung des Pfandbuchs zu tragen.

Die anderweitige Bestimmung des zulässigen geringsten Gebots oder die Aufstellung besonderer neben den gesetzlichen Verkaufsbedingungen ist nur mit Zustimmung aller Betheiligten, die Aufstellung von Verkaufsbedingungen aber, welche mit den gesetzlichen Verkaufsbedingungen im Widerspruche stehen, überhaupt nicht zulässig. Eine Anfechtung der Entscheidung des Gerichts über die Bestimmung des zulässigen geringsten Gebots und über die Aufstellung besonderer Verkaufsbedingungen findet nur im Wege des gegen den Bescheid über die Ertheilung oder Versagung des Zuschlags zulässigen Rechtsmittels statt.

Im übrigen bestimmt auf den Bericht des Gerichtsvollziehers das Gericht von Amtswegen mit öffentlicher Bekanntmachung den Versteigerungstermin, sowie einen Termin zur Verkündigung des Bescheids über die Ertheilung des Zuschlags. Der Versteigerungstermin ist auf mindestens dreissig Tage hinauszurücken und wird von dem Gerichtsvollzieher innerhalb der Gemeinde oder des Stadtbezirks, woselbst das Grundstück gelegen ist, unter Zuziehung des Kocho oder Kucho¹⁹⁾ ab-

¹⁹⁾ Vergl. Anm. 7.

gehalten. Der Termin zur Verkündigung des Bescheids über die Ertheilung des Zuschlags ist nicht über sieben Tage nach dem Versteigerungstermine hinauszurücken. Er wird von dem Gerichte und zwar an der Gerichtsstelle abgehalten. Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins muss enthalten: eine Bezeichnung des Grundstücks nach Lage, Benennung und Nummer, das Gesamtflächenmass des Grundstücks, den Werth, mit welchem dasselbe zur Veranlagung der Steuer eingeschätzt ist, und den Jahresbetrag der davon zu entrichtenden Steuer, den Betrag des zulässigen geringsten Gebots, den Ort, den Tag und die Stunde des Versteigerungstermins, sowie den Namen und die Wohnung des Gerichtsvollziehers, der die Versteigerung bewirken wird, den Ort, den Tag und die Stunde des Termins, in welchem der Bescheid über die Ertheilung des Zuschlags verkündigt werden soll, und die Bemerkung, dass von dem Protokolle über die Beschlagnahme bei dem Gerichtsvollzieher, sowie von besonderen Verkaufsbedingungen (wenn solche aufgestellt sind) und von Erörterungen über die Festsetzung des geringsten Gebots (wenn solche stattgefunden haben) bei dem Gerichtsschreiber Einsicht genommen werden kann. Die öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins erfolgt durch Aushang einer Ausfertigung an der Gerichtstafel, in der Gemeinde oder dem Stadtbezirke, woselbst das Grundstück gelegen ist, an der Tafel des Kocho, Guncho oder Kucho, auf dem zu versteigernden Grundstücke und an Stellen, woselbst lebhafter Verkehr stattfindet oder das Publikum sich zu versammeln pflegt. Die Besorgung dieser Ausgänge liegt dem Gerichtsvollzieher ob, dem zu diesem Zwecke die erforderliche Anzahl von Ausfertigungen der Bekanntmachung zu übergeben ist. Nach dem Ermessen des Gerichts kann die Bekanntmachung auch durch Einrückung in eine Zeitung geschehen. Jedem, der ein Interesse an dem Ausfalle der Versteigerung hat, bleibt es überlassen, die Bekanntmachung noch anderweitig auf seine Kosten zu verbreiten. Der betreibende Gläubiger, jeder Hypothekengläubiger und

der Schuldner werden zu dem Versteigerungstermine mittels Zustellung einer Ausfertigung der Bekanntmachung vorgeladen. Eine Ausfertigung der Bekanntmachung, sowie der aufgestellten besonderen Verkaufsbedingungen erhält der Gerichtsvollzieher für seine Akten. Dem Kocho oder Kucho wird eine Ausfertigung der Bekanntmachung mit der Aufforderung zugestellt, zu dem Versteigerungstermine sich einzufinden.

Eigenthümlich ist ferner, dass von der Bekanntmachung bis zur Eröffnung des Versteigerungstermins schriftliche Gebote bei dem Gerichtsvollzieher angebracht werden können. Das schriftliche Gebot muss eine deutliche Bezeichnung des Grundstücks, die Angabe des angebotenen, mindestens das zulässige geringste Gebot erreichenden Kaufpreises, und wenn besondere Verkaufsbedingungen aufgestellt sind, die Erklärung, dass der Bieter denselben sich unterwerfe, enthalten. Dem Bieter ist auf Verlangen der Empfang seines Gebots von dem Gerichtsvollzieher schriftlich zu bestätigen. Nach der Eröffnung des Versteigerungstermins darf ein schriftliches Gebot nicht mehr zurückgenommen werden. Ein schriftliches Gebot, welches den vorstehend aufgeführten Erfordernissen nicht entspricht, oder in welchem der Kaufpreis nicht in einer bestimmten Summe Geldes, sondern nur durch ein Verhältniss zu den zu gewärtigenden anderen Geboten ausgedrückt ist, darf nicht berücksichtigt werden.

Bei der Eröffnung des Versteigerungstermins hat der Gerichtsvollzieher das Protokoll über die Beschlagnahme zu Jedermanns Einsicht aufzulegen und durch lautes Vorlesen das zulässige geringste Gebot, sowie die gesetzlichen und die aufgestellten besonderen Verkaufsbedingungen bekannt zu machen. Hierauf ist zur Abgabe von Geboten aufzufordern. Gebote, welche das zulässige geringste Gebot nicht erreichen, oder Gebote zu anderen, als den vorgelesenen Verkaufsbedingungen, dürfen nicht berücksichtigt werden. Hinsichtlich der Ausschliessung der Richter und Beamten jedes Gerichts, bei welchem der Rechtsstreit anhängig gewesen ist, und des Vollstreckungs-

gerichts, sowie des Gerichtsvollziehers und seiner Gehilfen vom Mitbieten finden die Bestimmungen bei der Versteigerung beweglicher körperlicher Sachen entsprechende Anwendung. Diese Bestimmungen gelten auch hinsichtlich des Kocho oder Kucho.

Ein Bieter darf, sofern nicht in einer besonderen Verkaufsbedingung ein anderes bestimmt ist, nicht zugelassen und sein Gebot nicht berücksichtigt werden, wenn der betreibende Gläubiger, ein Hypothekengläubiger oder der Schuldner Widerspruch erhebt, es sei denn, dass der Bieter zur Sicherheit für das Gebot den zehnten Theil desselben in baarem Gelde oder in Werthpapieren sofort zu Händen des Gerichtsvollziehers niederlegt. Der Widerspruch muss unmittelbar nach Abgabe des Gebots erfolgen; er gilt auch für alle weiteren Gebote desselben Bieters. Der Ausruf der zugelassenen mündlichen Gebote erfolgt in gleicher Weise, wie der Ausruf der Gebote bei der Versteigerung beweglicher Sachen. Jeder Bieter, dessen Gebot zugelassen ist, bleibt an dasselbe gebunden, bis ein höheres Gebot zugelassen ist. Das Bieten darf nicht früher als eine volle Stunde nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten geschlossen werden. Nach dem Schlusse des mündlichen Bietens sind die angebrachten schriftlichen Gebote in Gegenwart der Anwesenden zu eröffnen und laut zu verlesen. Auf die schriftlichen Gebote finden die Bestimmungen über die Pflicht zur Sicherheitsleistung ebenfalls Anwendung. Sind das mündliche Meistgebot und das höchste der schriftlich abgegebenen Gebote gleich hoch, so entscheidet das Loos, welches der Gerichtsvollzieher aus der Hand des Kocho oder Kucho zieht. Derselbe hat laut zu verkündigen, wer durch Abgabe des Meistgebots Ersterer des Grundstücks geworden ist, und wieviel das Meistgebot beträgt. Jeder andere Bieter wird durch die Verkündigung von der Verpflichtung aus seinem Gebote frei und ist berechtigt, die sofortige Zurückgabe einer niedergelegten Sicherheit zu fordern. Die Annahme von Nachgeboten ist unzulässig.

Das über die Versteigerung aufzunehmende Protokoll hat

insbesondere zu enthalten: Die Angabe, dass das Protokoll über die Beschlagnahme zu Jedermanns Einsicht ausgelegt und die Bekanntmachung des zulässigen geringsten Gebots, sowie der Verkaufsbedingungen durch Verlesen erfolgt ist, die Angabe der Zeit, wann zur Abgabe von Geboten aufgefordert ist, die Aufzeichnung aller mündlich abgegebenen, zugelassenen Gebote unter genauer Bezeichnung der Bieter nach Namen und Wohnort, oder wenn zuzulassende mündliche Gebote nicht abgegeben sind, einen Vermerk hierüber, die Angabe der Zeit, wann das mündliche Bieten geschlossen ist, die Aufzeichnung aller schriftlichen Gebote und die Angabe, dass die Eröffnung und Verlesung derselben nach dem Schlusse des mündlichen Bietens erfolgt ist, oder wenn zuzulassende schriftliche Gebote nicht angebracht waren, einen Vermerk hierüber, wenn gegen ein mündliches oder schriftliches Gebot Widerspruch erhoben und für dasselbe Sicherheit geleistet oder das Gebot wegen unterbliebener Sicherheitsleistung nicht zugelassen ist, die Angabe der hierauf bezüglichen Umstände, und die Angabe, wer als Erstehet, und welches Gebot als das Meistgebot verkündigt ist. Zu den Personen, deren Unterzeichnung und Unterstempelung das Protokoll enthalten soll, gehören alle Bieter, welche ein mündliches Gebot abgegeben haben, und sofern sie anwesend waren, der betreibende Gläubiger, jeder Hypothekengläubiger und der Schuldner. Haben dieselben sich vor dem Schlusse des Protokolls entfernt, so ist dies in dem Protokolle anzugeben. Ueber erfolgte Zurückgabe der zur Sicherheit für ein Gebot niedergelegten Geldbeträge oder Werthpapiere lässt der Gerichtsvollzieher sich Quittung ertheilen. Diese, sowie die schriftlichen Gebote werden dem Protokolle beigelegt. Die Vollziehung desselben erfolgt durch den Gerichtsvollzieher und den Kocho oder Kucho. Das Protokoll und alle zur Sicherheit für ein Gebot niedergelegten, nicht zurückgegebenen Geldbeträge oder Werthpapiere hat der Gerichtsvollzieher spätestens innerhalb dreier Tage dem Gerichte zu Händen des Gerichtsschreibers einzureichen.

Dem Ersteher, sowie einem Bieter, welcher nicht als Ersteher verkündigt ist, aber den Zuschlag für sich in Anspruch nehmen will, ist, wenn er nicht am Orte des Vollstreckungsgerichts wohnt, wieder in Uebereinstimmung mit früher erwähnten Vorschriften²⁰⁾ die Pflicht auferlegt, bei einem daselbst wohnenden Dritten Wohnsitz zu wählen und dem Gerichte davon Anzeige zu machen, und finden, wenn er dies unterlässt, jene Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Erwählung des Wohnsitzes kann vor dem Gerichtsvollzieher zu dem Protokolle, sowie durch Erklärung in einem schriftlich angebrachten Gebote erfolgen.

Bis zur Verkündigung des Erstehers in einem Versteigerungstermin kann eine Einstellung des Verfahrens stattfinden, und sind über deren Voraussetzungen und Wirkungen, sowie über die Fortsetzung des eingestellten Verfahrens nähere Vorschriften getroffen, die jedoch ohne wesentliches Interesse sind. Ist dagegen das Verfahren bis zur Verkündigung des Erstehers in einem Versteigerungstermine durchgeführt, so wird über die Ertheilung oder die Versagung des Zuschlags von dem Gerichte durch einen in dem Verkündigungstermine nach Anhörung der erschienenen Betheiligten zu erlassenden Bescheid entschieden. Der betreibende Gläubiger, jeder Hypothekengläubiger und der Schuldner sind berechtigt, in dem Termine der Ertheilung des Zuschlags zu widersprechen, wenn eine Verletzung einer wesentlichen Vorschrift über das Verfahren stattgefunden hat. Aus dem gleichen Grunde kann in dem Termine ferner der verkündigte Ersteher dem Zuschlage mit der Behauptung widersprechen, dass er nicht als Ersteher hätte verkündigt werden dürfen, und jeder andere Bieter den Zuschlag für sich mit der Behauptung in Anspruch nehmen, dass er selbst als Ersteher hätte verkündigt werden müssen. Das Gericht hat die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift über das Verfahren auch von Amtswegen zu berücksichtigen.

²⁰⁾ Siehe oben bei Anm. 6.

Ueber den Hergang im Termine ist ein Protokoll nach den Bestimmungen, betreffend die Protokolle über mündliche Verhandlungen, aufzunehmen. Kann die Verkündigung des Bescheides in dem Termine nicht erfolgen, so ist ein anderweitiger Verkündigungstermin anzuberaumen und durch Aushang an der Gerichtstafel öffentlich bekannt zu machen.

Hat das Grundstück, gleichviel, ob im Ganzen oder in einzelnen Bestandtheilen oder Zubehörstücken, in der Zeit zwischen der Versteigerung und dem Termine zur Verkündigung des Bescheides über die Ertheilung oder Versagung des Zuschlags durch Naturereignisse oder andere Zufälle eine beträchtliche Werthverminderung erlitten, so ist der verkündigte Ersteher berechtigt, sein Gebot zu widerrufen. Ob eine behauptete Werthverminderung eine beträchtliche sei, hat das Gericht unter Berücksichtigung aller dabei in Betracht kommenden Umstände, geeignetenfalls nach Einnahme des Augenscheins oder Vernehmung von Sachverständigen, zu beurtheilen.

In dem den Zuschlag ertheilenden Bescheide sind das versteigerte Grundstück, der Ersteher und das Gebot, für welches der Zuschlag ertheilt wird, sowie, wenn derselbe unter besonderen Verkaufsbedingungen erfolgt, auch diese zu bezeichnen. In dem den Zuschlag versagenden Bescheide ist sogleich die anderweitige Versteigerung des Grundstücks anzuordnen. Der Bescheid ist ausser der Verkündigung durch Aushang an der Gerichtstafel öffentlich bekannt zu machen.

Gegen den Bescheid über die Ertheilung oder Versagung des Zuschlags steht im Falle einer Benachtheiligung durch denselben dem betreibenden Gläubiger, jedem Hypothekengläubiger und dem Schuldner das Rechtsmittel der Beschwerde zu, ebenso dem Ersteher, welcher behauptet, dass ihm der Zuschlag nicht oder unter anderen als den in den Bescheid aufgenommenen Bedingungen zu ertheilen gewesen wäre, und ferner einem Bieter, welcher den Zuschlag für sich in Anspruch genommen hatte und behauptet, dass ihm derselbe zu ertheilen gewesen wäre. Die Beschwerde über Versagung des

Zuschlags kann nur damit, dass keine Verletzung einer wesentlichen Vorschrift über das Verfahren stattgefunden habe, die Beschwerde über Ertheilung des Zuschlags nur damit, dass eine solche Verletzung stattgefunden habe, begründet werden. In dem erwähnten Falle einer beträchtlichen Werthverminderung findet diese Beschränkung der Beschwerdegründe jedoch keine Anwendung. Die Beschwerde ist an eine, mit der Verkündigung des Bescheides beginnende Frist von sieben Tagen gebunden. Sie hat aufschiebende Wirkung. Das Vollstreckungsgericht ist zu einer Aenderung seiner Entscheidung nicht befugt. Mehrere Beschwerden über denselben Bescheid sind miteinander zu verbinden. Das Beschwerdegericht bestimmt, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist, wenn es die Einforderung einer schriftlichen Gegenerklärung oder die Vorladung der Betheiligten zur mündlichen Verhandlung beschliesst. Die Anführungen des Gegners unterliegen den für die Beschwerde geltenden Beschränkungen. Die Bestimmung, betreffend die Berücksichtigung der Verletzung einer wesentlichen Vorschrift über das Verfahren von Amtswegen, gilt auch in der Beschwerdeinstanz. Findet das Beschwerdegericht die Beschwerde begründet, so hat es unter Abänderung des Bescheides selbst in der Sache zu entscheiden. Wird ein den Zuschlag versagender Bescheid ohne anderweitige Ertheilung des Zuschlags aufgehoben, so ist in dem Bescheide zugleich die anderweitige Versteigerung des Grundstücks anzuordnen. Wenn das zulässige geringste Gebot des Grundstücks mehr als 500 Yen beträgt, so findet gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts weitere Beschwerde statt. In Ermangelung eines zulässigen geringsten Gebots ist der Schätzungswerth des Grundstücks entscheidend. Der Bescheid über die Beschwerde ist dem Beschwerdeführer, sowie dem zugezogenen Gegner desselben zuzustellen und ausserdem, wenn der Bescheid des Vollstreckungsgerichts abgeändert oder aufgehoben ist, von dem letzteren durch Aushang an der Gerichtstafel öffentlich bekannt zu machen.

Ist der Zuschlag endgültig versagt, so wird der verkündigte Ersteher sowie jeder andere Bieter, der den Zuschlag für sich verlangt hatte, von der Verpflichtung aus seinem Gebote frei. Der neue Versteigerungstermin ist auf mindestens fünfzehn Tage hinauszurücken. Ist die Versagung des Zuschlags im Falle einer beträchtlichen Werthverminderung zufolge Widerrufs des Meistgebots erfolgt, so hat das Gericht vor der Anberaumung des neuen Versteigerungstermins von Amtswegen eine Erörterung über die anderweitige Festsetzung des zulässigen geringsten Gebots unter Vorladung aller Theiligten herbeizuführen. Kommt eine Vereinbarung nicht zu Stande, so wird das zulässige geringste Gebot von dem Gerichte nach Massgabe der eingetretenen Werthverminderung des Grundstücks festgesetzt.

Ist der Zuschlag endgültig ertheilt, so sind aus der Grundstücksmasse in der nachstehend aufgeführten Reihenfolge zu berichtigen: 1) die rückständigen, von dem Besitzer des Grundstücks als solchem zu entrichtenden Staats-, Provinzial- und Gemeindesteuern; 2) alle Ausgaben, welche bei einer bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind; 3) die Beträge an Lohn, Kostgeld und anderen Dienstbezügen des Gesindes, soweit dasselbe zur Bewirthschaftung des Grundstücks gehalten wird; 4) die Forderungen derjenigen Gläubiger, für welche eine Hypothek auf dem Grundstück zur Zeit der Beschlagnahme eingetragen war, an Kapital und Zinsen; 5) die Forderung des betreibenden Gläubigers an Kapital und Zinsen, nebst den demselben von dem Schuldner zu erstattenden Prozess- und Zwangsvollstreckungskosten. Die Forderungen mehrerer Hypothekengläubiger werden nach der Reihenfolge der Eintragungen, mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen, wenn die Masse unzureichend ist, nach Verhältniss der Beträge gleichmässig berichtet. Die Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes erfolgt in einem

nach endgültiger Ertheilung des Zuschlags von Amtswegen anzuberaumenden Termine. Zu dem Termine sind der betreibende Gläubiger, jeder Hypothekengläubiger, der Schuldner und der Ersterher vorzuladen. Ein Gläubiger, für welchen ein dem Schuldner verbleibender Ueberschuss des Kaufgeldes gepfändet ist, wird, wenn er von der Pfändung dem Gerichte zu den Akten über das Zwangsversteigerungsverfahren Anzeige erstattet hat, zu dem Kaufgelderbelegungs- und Vertheilungstermine ebenfalls zugezogen. Der Termin ist ausserdem durch Aushang an der Gerichtstafel öffentlich bekannt zu machen. Zwischen dem Tage des Aushangs und dem Terminstage soll eine Frist von sieben Tagen liegen. War eine Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet und bis zum Zuschlage fortgesetzt, so ist Vorkehrung zu treffen, dass ein etwaiger Einnahmeüberschuss in dem Termine eingezahlt wird. In dem letzteren wird zunächst festgestellt, wie viel die zu vertheilende Grundstücksmasse beträgt. Dieselbe setzt sich aus dem Kaufgelde nebst den gesetzlichen Zinsen vom Tage der Verkündigung des Zuschlagsbescheides bis zum Zahlungstage und aus dem dem Kaufgelde zuwachsenden Einnahmeüberschusse einer eingeleiteten und bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks zusammen. Die Zahlung des Kaufgeldes erfolgt an den Richter. Ein zur Sicherheit für das Meistgebot niedergelegter Geldbetrag kommt auf das Kaufgeld in Anrechnung. Der Richter stellt nach Vernehmung der erschienenen Beteiligten mit Zuziehung des Gerichtsschreibers einen Theilungsplan auf, kann aber auch schon vor dem Termin einen Theilungsplan entwerfen, der dann nach Massgabe der Erklärungen der erschienenen Beteiligten erforderlichenfalls zu ergänzen ist. Die Aufstellung des Theilungsplans erfolgt, soweit alle erschienenen Beteiligten einig sind, nach Massgabe dieser Einigung, anderenfalls nach den nachfolgenden Bestimmungen: In den Theilungsplan sind von Amtswegen die Forderung des betreibenden Gläubigers nebst Zinsen und Kosten, sowie alle aus dem Protokolle über die

Beschlagnahme hervorgehenden Hypothekenforderungen nebst Zinsen aufzunehmen. Anderweitige Forderungen werden nur auf Grund einer Anmeldung aufgenommen, die vor dem Termine schriftlich eingereicht oder mündlich erklärt werden kann, jedoch unberücksichtigt bleibt, wenn der Anmeldende in dem Termine ausbleibt. Ueber den Theilungsplan wird sofort verhandelt. Die Verhandlung, die Erledigung erhobener Widersprüche und die Ausführung des Plans erfolgen unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über das Vertheilungsverfahren bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen mit nachstehenden Abweichungen: Der in dem Termine erschienene Schuldner ist berechtigt, gegen die Forderung jedes Gläubigers und die für dieselbe in Anspruch genommene Stelle Widerspruch zu erheben. In gleicher Weise ist hierzu der erschienene betreibende Gläubiger und jeder erschienene Hypothekengläubiger hinsichtlich der Forderungen anderer Gläubiger berechtigt. Ein Widerspruch des Schuldners gegen eine vollstreckbare Forderung wird nach den Vorschriften über Einwendungen des Schuldners, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, erledigt. Wird Widerspruch gegen eine Forderung erhoben, welche ausweislich des Protokolls über die Beschlagnahme nicht aus dem Pfandbuche hervorgeht, so ist zur Erledigung des Widerspruchs die Rolle des Klägers von demjenigen, welcher die Forderung angemeldet hat, zu übernehmen und dem Anmeldenden eine Frist für den Nachweis zu bestimmen, dass er gegen den widersprechenden Gläubiger Klage auf Anerkennung seiner Forderung und der für dieselbe in Anspruch genommenen Stelle erhoben habe. Ein Widerspruch, welcher weder von dem Schuldner, noch von dem betreibenden Gläubiger oder einem Hypothekengläubiger, sondern von einer dritten Person erhoben wird, hält, wenn nicht der Widersprechende einen Anspruch auf das Kaufgeld glaubhaft macht, die Ausführung des Theilungsplans nicht auf. Bei der letzteren kommen folgende besondere Bestimmungen zur Anwen-

dung: Noch nicht fällige Forderungen werden wie fällige behandelt. Der Ersteher kann Hypotheken, soweit dieselben zur Hebung kommen, mit Einwilligung der betreffenden Gläubiger in Anrechnung auf das Kaufgeld übernehmen. Ist der betreibende Gläubiger selbst der Ersteher, so erlischt seine Forderung, soweit sie zur Hebung kommt, durch Verrechnung auf das Kaufgeld. Soweit jedoch eine Hypothek, welche übernommen werden sollte, oder die zu verrechnende eigene Forderung des Erstehers von einem zulässigen Widerspruche betroffen wird, ist der entsprechende Theil des Kaufgeldes baar einzuzahlen oder für denselben Sicherheit zu leisten. Ein sich ergebender Ueberschuss gebührt dem Schuldner, sofern nicht derselbe für einen Gläubiger gepfändet ist.

Auf Grund des in dem Termine aufgenommenen Protokolls erfolgt in dem Grund- und Pfandbuche des versteigerten Grundstücks die Eintragung des Eigenthums des Erstehers, sowie die Löschung des Sperrvermerks und aller nicht von dem Ersteher übernommenen Hypotheken. Die von dem Ersteher übernommenen Hypotheken bleiben unverändert stehen. Zur Herbeiführung der vorstehend bezeichneten Berichtigung der Bücher erlässt das Gericht die erforderliche Anweisung an die das Grund- und Pfandbuch führende Behörde und fertigt dieselbe dem Gerichtsvollzieher zu, der sie der Behörde vorzulegen hat. Diese ist verpflichtet, die Berichtigung der Bücher der Anweisung gemäss zu bewirken.

Der Ersteher ist, nachdem er in dem Kaufgelderbelegungs- und Vertheilungstermine seine Verpflichtungen vollständig erfüllt hat, berechtigt, den Besitz des Grundstücks anzutreten. Verweigert der Schuldner die Uebergabe, so wird auf Verlangen des Erstehers von dem Gerichtsvollzieher auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbescheides der Schuldner aus dem Besitze gesetzt und der Ersteher in den Besitz eingewiesen. Die gerichtliche Niederlegung des vollen Kaufgeldes nebst Zinsen vom Tage der Verkündigung des Zuschlagsbescheides bis zum Tage der Nie-

derlegung berechtigt den Ersteher, die Uebergabe sofort zu verlangen.

Wenn der Ersteher in dem Kaufgelderbelegungs- und Vertheilungstermine ausbleibt, oder zwar erscheint, aber seine Verpflichtungen nicht vollständig erfüllt, so hat das Gericht von Amtswegen die Wiederversteigerung des Grundstücks anzuordnen. Das für die erste Versteigerung bestimmte zulässige geringste Gebot und die für dieselbe aufgestellten Verkaufsbedingungen gelten auch für das Wiederversteigerungsverfahren. Der neue Versteigerungstermin ist auf mindestens fünfzehn Tage hinauszurücken. Wenn der Ersteher das Kaufgeld oder den rückständig gebliebenen Theil desselben nebst einem ausreichenden Betrage zur Deckung der entstandenen Zinsverluste und Mehrkosten bei dem Gerichte zu Händen des Gerichtsschreibers niederlegt, so ist die Einstellung des Verfahrens anzuordnen. Kommt es zur Durchführung der anderweitigen Versteigerung, so wird der frühere Ersteher zu einem Gebote nicht zugelassen; er haftet für den Ausfall, sowie für die Kosten des Verfahrens und hat auf einen Mehrerlös keinen Anspruch. Jeder Gläubiger sowie der Schuldner, der bei der Vertheilung des neuen Versteigerungserlöses weniger erhält, als er bei vollständiger Erfüllung der Verpflichtungen des früheren Erstehers erhalten haben würde, kann diesen Ausfall von dem früheren Ersteher im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbescheides Beitreiben. In der Vollstreckungsermächtigung ist die Höhe des Ausfalls zu bescheinigen.

Erfolgt die Beschlagnahme eines Grundstücks für mehrere Gläubiger gleichzeitig, so ist in dem Sperrvermerke die Forderung eines jeden derselben einzeln zu bezeichnen. Erfolgt eine Anschlussbeschlagnahme für einen zweiten oder ferneren Gläubiger, so ist die Eintragung eines neuen Sperrvermerks herbeizuführen. Ueber diese Anschlussbeschlagnahme hat der dieselbe bewirkende Gerichtsvollzieher dem Gerichte Bericht zu erstatten. Dasselbe prüft die Ordnungsmässigkeit des Ver-

fahrens und spricht, wenn sich Anstände nicht ergeben, durch Beschluss die Zulassung des zweiten oder fernerer Gläubigers zu der Zwangsversteigerung aus; der Beschluss ist dem Schuldner und dem zugelassenen Gläubiger, sowie dem Gerichtsvollzieher, welcher die Versteigerung bewirken soll, zuzustellen. Auf diesen Gerichtsvollzieher geht, wenn die Anschlussbeschlagnahme von einem anderen Gerichtsvollzieher bewirkt war, der dem letzteren von dem zugelassenen Gläubiger ertheilte Vollstreckungsauftrag kraft des Gesetzes über. Die bereits erfolgten Anordnungen zur Vorbereitung der Versteigerung werden ohne Weiteres auch für den zweiten oder fernerer Gläubiger wirksam; zu dem weiteren Verfahren ist derselbe gleich dem ersten betreibenden Gläubiger zuzuziehen. Ist die Zwangsversteigerung nur in Folge der Zulassung eines zweiten oder fernerer Gläubigers fortzusetzen und der Beschluss über die Zulassung desselben dem Schuldner nicht wenigstens sieben Tage vor dem Versteigerungstermine zugestellt, so ist dieser aufzuheben und ein neuer Versteigerungstermin anzuberaumen, sofern nicht der Schuldner der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens zustimmt. Der neue Versteigerungstermin ist auf mindestens fünfzehn Tage hinauszurücken.

b) Auch für die Zwangsverwaltung, welche als Mittel der Zwangsvollstreckung in die Einkünfte eines Grundstücks und in ein Fideikommissgrundstück bezeichnet ist, haben die betreffenden Vorschriften des Gesetzes vom 13. Juli 1883 als Muster gedient. Nachdem bestimmt ist, dass sie von dem Gläubiger unter Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung und mit dem durch glaubhafte Bescheinigungen zu führenden Nachweise, dass der Schuldner als Eigenthümer des Grundstücks im Grundbuche eingetragen steht oder sich im Eigenthumsbesitze des Grundstücks befindet, welcher Nachweis jedoch, wenn das Grundstück bereits zum Zwecke der Zwangsversteigerung durch einen Gerichtsvollzieher in Beschlag genommen ist, geeignetenfalls durch Bezugnahme auf die in dem Protokolle über die Beschlagnahme enthaltenen Angaben ersetzt

werden kann, bei dem Gericht zu beantragen ist und von dem Gericht durch Beschluss eingeleitet wird, sind die Vorschriften der §§ 140 Abs. 1, 142, 143, 144 Abs. 1—3, 148, 149 Abs. 1 und 2, 150 und 154 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 1. Juli 1883 mit einigen Aenderungen und Zusätzen wiedergegeben, von denen hervorzuheben sind:

In dem Einleitungsbeschlusse hat das Gericht auch noch die Beschlagnahme der Einkünfte des Grundstücks für den betreibenden Gläubiger unter Bezeichnung der Forderung desselben auszusprechen. Gleichzeitig mit dem Erlasse des Einleitungsbeschlusses beauftragt das Gericht, sofern nicht das Grundstück bereits zum Zwecke der Zwangsversteigerung durch einen Gerichtsvollzieher in Beschlag genommen ist, einen Gerichtsvollzieher, die Eintragung des Sperrvermerks herbeizuführen, sowie ein Verzeichniss der im Pfandbuche eingetragenen Hypotheken zu beschaffen. Eine Verpflichtung des Verwalters findet nicht statt. Die gegen denselben zugelassenen Ordnungsstrafen gehen bis zu zwanzig Yen²¹⁾. Ohne weiteres Verfahren werden von dem Verwalter aus den erzielten Einkünften des Grundstücks nach Abzug der Staats-, Provinzial- und Gemeindesteuern die Kosten und Ausgaben der Verwaltung berichtet. Die Aufstellung eines Theilungsplans findet, sobald zu erwarten ist, dass aus den Einkünften des Grundstücks weitere Zahlungen erfolgen können, statt und zwar unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen über die Vertheilung der Kaufgelder in dem Zwangsversteigerungsverfahren. Zur Abnahme der vom Verwalter gelegten Rechnung bestimmt das Gericht einen Termin, zu welchem der Verwalter, der Gläubiger und der Schuldner vorzuladen sind. Bleibt der Verwalter in dem Termine aus, so fallen ihm dessen Kosten zur Last. Gegen den ausgebliebenen Gläubiger oder Schuldner wird angenommen, dass er gegen die Rechnung nichts zu erinnern habe und die Entlastung des Verwalters bewillige. Dem

²¹⁾ Vergl. Anm. 1.

Gerichte liegt es ob, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnung von Amtswegen zu prüfen. In dem Abnahmeterminen wird der Verwalter über die Erinnerungen, zu welchen die Rechnung Anlass gibt, gehört und demnächst festgestellt, welche Erinnerungen für erledigt erachtet sind und welche nicht. Sind keine Erinnerungen erhoben oder die erhobenen erledigt, so ertheilt das Gericht dem Verwalter die Entlastung. Wenn ein zweiter oder fernerer Gläubiger der bereits eingeleiteten Zwangsverwaltung eines Grundstücks beitreten will, so hat er seine Zulassung zu derselben bei dem Gerichte zu beantragen. Dieses prüft den Antrag und spricht, wenn sich Anstände nicht ergeben, durch Beschluss die Zulassung des zweiten oder fernerer Gläubigers wegen der zu bezeichnenden Forderung desselben aus. Dieser Beschluss ist dem Schuldner und dem zugelassenen Gläubiger, sowie dem Verwalter zuzustellen. Die Zulassung hat die Wirkung einer Beschlagnahme der Einkünfte für den zugelassenen Gläubiger.

4. Für die Zwangsvollstreckung in Schiffsfahrzeuge möge bei dem verhältnissmässig geringen Interesse, welches dieselbe bietet, die Bemerkung genügen, dass sie nach den Vorschriften über die Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen erfolgt, soweit nicht Abweichungen aus der Natur der Sache sich von selbst ergeben oder besonders vorgeschrieben sind.

5. Bei der Zwangsvollstreckung wegen Forderungen, welche nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind, sind für die Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache, einer Quantität von bestimmten beweglichen Sachen, einer unbeweglichen Sache oder eines bewohnten Schiffes lediglich die Bestimmungen der §§ 769 Abs. 1, 770, 771 C.P.O. und der §§ 94 Abs. 2, 4 und 5 und 95 Abs. 3 und 8 der preussischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 mit der Massgabe wiederholt, dass in dem Falle des Abs. 3 des § 771 die Sachen auf Kosten des Schuldners in gleicher Weise, wie dies hinsichtlich gepfändeter Sachen vorgeschrieben ist, in Verwahrung zu geben sind, und in dem

Falle des Abs. 4 daselbst der Gerichtsvollzieher unter Erstattung von Bericht den Verkauf der Sachen bei dem Vollstreckungsgerichte zu beantragen und, wenn der Antrag genehmigt wird, nach den Vorschriften über die Versteigerung gepfändeter Sachen zu bewirken und den Erlös nach Abzug der Kosten bei dem Kocho, Guncho oder Kucho niederzulegen hat.

Ferner ist verordnet, dass, wenn in Beziehung auf eine der Verfügung des Schuldners unterliegende Sache ein tatsächlicher Zustand hergestellt werden soll, die Vollstreckung von dem Gerichtsvollzieher in der Weise bewirkt wird, dass derselbe die erforderlichen Handlungen durch einen geeigneten Dritten bewirken lässt und die hierdurch veranlassten Kosten nach den Bestimmungen über die Auspfändung von dem Schuldner einzieht, und dass das über die Vollstreckungshandlung aufzunehmende Protokoll insbesondere die Bezeichnung des herzustellenden Zustandes, die Angabe, dass und wie der nach Namen, Stand, Gewerbe und Wohnort zu bezeichnende Dritte die erforderlichen Handlungen bewirkt hat oder bewirken soll, und eine Abrechnung über die entstandenen Kosten enthalten soll, und wenn die Abrechnung nicht sogleich erfolgen kann, sie dem Protokolle nachträglich beizufügen ist.

Soll der Schuldner eine Handlung unterlassen, so ist er auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgerichte erster Instanz für jeden Fall einer Zuwiderhandlung in eine Strafe bis zu fünfzig Yen zu verurtheilen. Die Entscheidung erfolgt nach vorgängiger schriftlicher oder mündlicher Anhörung des Schuldners, geeignetenfalls nach Anstellung von Ermittlungen über die behauptete Zuwiderhandlung. Unabhängig von dem Straffestsetzungsverfahren hat der Gerichtsvollzieher etwaigen Widerstand des Schuldners gegen berechtigte Veranstaltungen oder Handlungen des Gläubigers zufolge Auftrags des letzteren zu beseitigen. Ist der Schuldner zu dem Anerkenntnis des Bestehens eines Rechtsverhältnisses oder zu einer anderen Willenserklärung verurtheilt, so wird diese durch eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urtheils ersetzt.

In allen anderen als den vorstehenden Fällen findet aus einem nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel die Zwangsvollstreckung nur in der Weise statt, dass der Schuldner dem Gläubiger das in Geld festzusetzende Interesse zu zahlen gezwungen wird. Ist dieses in dem vollstreckbaren Schuldtitel nicht festgesetzt, so hat der Gläubiger zum Zwecke der Festsetzung desselben gegen den Schuldner eine besondere Klage zu erheben. Für die letztere ist das Gericht zuständig, bei welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig gewesen war, wenn jedoch dieses Gericht ein Friedensgericht ist und der Gegenstand der neuen Klage die Zuständigkeit des Friedensgerichts übersteigt, das Landgericht, in dessen Bezirk das erstere seinen Sitz hat. Die Vollstreckung des erlassenen Urtheils erfolgt nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

In der vorstehenden Weise kann auch ein Schuldner, welcher der Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen, zuwider gehandelt hat, neben dem oben erwähnten Straffestsetzungsverfahren auf Erstattung des Interesses in Anspruch genommen werden.

6. Die Vorschriften über den Arrest und die einstweiligen Anordnungen stimmen fast ganz mit denen der C.P.O. über den Arrest und die einstweiligen Verfügungen überein. Selbstverständliche Abweichungen sind wieder, dass bei Erhebung des Widerspruchs nicht die widersprechende Partei zu laden hat, sondern auf dieselbe die Parteien von Amtswegen zur mündlichen Verhandlung vorgeladen werden, dass an die Stelle der Hinterlegung die Niederlegung bei Gericht zu Händen des Gerichtsschreibers und in den Fällen des § 810 Abs. 2 und 3 C.P.O. bei dem Kocho, Guncho oder Kucho tritt, und dergl. m. Im Uebrigen sind als Aenderungen nur zu nennen:

Es gibt keinen persönlichen Sicherheitsarrest. Als spezielle Fälle, in denen der dingliche Arrest stattfindet, sind ausser der sonstigen Vollstreckung des Urtheils im Auslande noch

genannt, wenn der Schuldner anfängt, sein Vermögen zu verschwenden, oder Anstalten trifft, dasselbe zu verbergen oder auf verdächtige Weise zu veräußern, wenn er auf der Flucht oder der Flucht verdächtig ist, und wenn ein Miether oder Pächter, ohne seine Verbindlichkeiten aus dem Mieths- oder Pachtvertrage erfüllt zu haben, sich anschickt, unter Mitnahme der in dem Mieths- oder Pachtgrundstücke befindlichen Gegenstände abzuziehen. Wegen noch nicht fälliger Ansprüche ist der Arrest nur in Fällen dringender Gefahr und nach Leistung einer Sicherheit, wegen bedingter Ansprüche nur dann zulässig, wenn der Gläubiger berechtigt ist, während des Schwebens der Bedingung Sicherheitsleistung zu verlangen. Die Entscheidung über das Arrestgesuch erfolgt stets durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung, sowie ohne vorgängiges Gehör des Schuldners, der Arrest selbst wird durch schriftliche Verfügung angeordnet. Der Arrestbefehl verliert seine Kraft, wenn nicht innerhalb eines Monats nach seiner Erlassung die Vollziehung des Arrestes bewirkt ist. Der von dem Gläubiger hiermit beauftragte Gerichtsvollzieher hat bei der ersten Vollziehungshandlung dem Schuldner eine durch Unterzeichnung und Unterstempelung beglaubigte Abschrift des Arrestbefehls auszuhändigen und die geschehene Aushändigung in dem über die Vollziehungshandlung aufzunehmenden Protokolle zu vermerken oder dem nicht anwesend getroffenen Schuldner mit der Abschrift des Protokolls zugleich eine solche des Arrestbefehls zuzustellen. Erfolgt die Vollziehung des Arrestes durch eine gerichtliche Verfügung, so ist dem Schuldner mit der letzteren zugleich eine Ausfertigung des Arrestbefehls zuzustellen. Geeignetenfalls kann dieser mit der zur Vollziehung des Arrestes zu erlassenden gerichtlichen Verfügung verbunden werden. Bei der Pfändung einer Forderung ist in der Pfändungsverfügung an den Drittschuldner statt der sonst darin enthaltenen Aufforderung zur Zahlung an den Gläubiger oder Verabfolgung an einen Gerichtsvollzieher nur das Verbot der Zahlung oder Verabfolgung an den Schuldner zu

erlassen; die Ueberweisung der Forderung an den Gläubiger unterbleibt einstweilen. Die Vollziehung des Arrestes in die Einkünfte eines Grundstücks erfolgt durch Zwangsverwaltung, die in die Substanz eines Grundstücks durch Eintragung einer Vormerkung für die Forderung des Gläubigers in das Pfandbuch. Durch die letztere erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem Grundstück; er ist jedoch nicht berechtigt, über dieses Pfandrecht ohne Zustimmung des Schuldners zu verfügen. Für die Anordnung der Eintragung der Vormerkung ist das Friedensgericht, welches für eine Zwangsversteigerung zuständig sein würde, als Vollstreckungsgericht zuständig. Zur Herbeiführung der Eintragung erlässt das Vollstreckungsgericht die erforderliche Anweisung an die das Pfandbuch führende Behörde und fertigt dieselbe einem Gerichtsvollzieher zu, welcher sie der Behörde mit dem Ersuchen vorlegt, die Eintragung der Vormerkung zu bewirken. Die Vollstreckung des Arrestes in ein Schiffsfahrzeug erfolgt durch Pfändung nach den soeben erwähnten Bestimmungen und den Vorschriften über die Pfändung unbeweglicher körperlicher Sachen.

Ist durch eine einstweilige Anordnung die Veräußerung oder Verpfändung eines Grundstücks verboten worden, so hat das Gericht die Eintragung des Verbots in das Grund- oder Pfandbuch unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen bei der Eintragung einer Vormerkung zur Vollziehung eines Arrestes herbeizuführen. Vor der Erlassung einer einstweiligen Anordnung ist dem Gegner, sofern nicht dadurch der Zweck gefährdet erscheint, Gelegenheit zu einer Aeusserung über das Gesuch entweder durch schriftliche Beantwortung desselben oder in mündlicher Verhandlung zu geben. —

So der Entwurf. Eingehendere Kritik an demselben zu üben, ist hier nicht der Ort. Es seien daher ausser den bereits gelegentlich gemachten Ausstellungen nur noch einige Bemerkungen über ihn angeschlossen.

Der Entwurf ist sehr knapp gefasst und geht hierin, wenn schon er mitunter nähere Detailbestimmungen, von denen in-

dessen ein Theil wieder ziemlich selbstverständlich ist, trifft, noch weiter als unsere doch bereits recht kurze Civilprozessordnung und das Gesetz vom 13. Juli 1883, seine Vorbilder. Ob das angemessen ist, ob man z. B. mit den wenigen gegebenen Vorschriften über Streitgenossenschaft, Haupt- und Nebenintervention, Widerklage, Feststellungsklagen, Kaufgelderbelegung u. s. w. wird auskommen können, wo die Hülfe, welche bei uns eine entsprechende, Jahrhunderte alte Theorie und Praxis für das Verständniss und die Anwendung des Gesetzes gewährt, und die darin liegende sehr wesentliche Ergänzung fehlen, bleibt zum mindesten recht zweifelhaft.

Auffallend ist ferner, dass man die Ergebnisse der bisherigen Anwendung der vorbildlichen Gesetze, soweit darnach ein undeutlicher oder ungenauer Wortlaut einzelner Bestimmungen konstatirt ist, nicht mehr benutzt und nicht die betreffenden Kontroversen durch eine bessere Fassung ausgeschlossen hat. Vielfach sind gerade die in dieser Beziehung am meisten streitigen Bestimmungen einfach wiederholt, z. B. die §§ 29 (Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist), 32 (unerlaubte Handlungen), 94, 95 und 240 (Klagegrund) C.P.O. und Art. 82 der deutschen Wechselordnung. Wenn man sich einmal an bereits geltende Gesetze anschliesst, so muss man doch die mit denselben gemachten Erfahrungen jedenfalls insoweit vollständig verwerthen, als es sich nur um eine schlechte Wortfassung handelt.

Auch abgesehen von den auf den beiden vorstehenden Gründen beruhenden Unklarheiten, Lücken und Widersprüchen enthält der Entwurf, wie dies ja auch bereits bei den über seinen Inhalt gemachten Mittheilungen vielfach ohne weiteres hervorgetreten sein wird, noch solche nicht bloß in grosser, sondern fast in übergrosser Menge.

Endlich befremdet, dass verschiedene Materien und Bestimmungen ganz fehlen, die man erwarten oder für unentbehrlich halten sollte, wie z. B. die Zwangsvollstreckung durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch,

wo es doch Grund- und Pfandbücher und in diesen eingetragene Forderungen (Hypotheken) gibt und die Eintragung der Pfändung einer Hypothek, sowie die Vollziehung eines Arrestes durch Eintragung einer Vormerkung für die Forderung des Gläubigers in das Pfandbuch zugelassen sind, die Heilbarkeit von Mängeln des Verfahrens durch Unterlassung rechtzeitiger Rüge (§§ 267, 492 und 521 C.P.O.) u. dergl. m.

Immerhin bleibt jedoch der Entwurf, wie aus den gemachten Mittheilungen ebenfalls erhellen wird, eine recht beachtenswerthe Leistung, aus der auch für uns noch etwas zu lernen sein dürfte, und es werden einzelne seiner Abweichungen von unserem Recht sowohl in den Grundsätzen, wie etwa die Beseitigung des Anwaltszwanges und des Parteibetriebes, als in Detailbestimmungen selbst von manchem für unser Recht gewünscht oder doch als Verbesserungen desselben angesehen werden. Vor allem aber muss es jeden Deutschen mit Befriedigung und Stolz erfüllen, dass Gesetze, welche nicht bloß in Deutschland gelten, sondern auch nach Ursprung und Inhalt als spezifisch deutsch bezeichnet werden dürfen, als nachahmenswerthe Muster erachtet worden sind und wesentlich unverändert auch in einem Staate gelten sollen, der durch die halbe Erde von uns getrennt ist, an Umfang und Einwohnerzahl Deutschland nicht viel nachsteht und sich rasch zu grosser Bedeutung nicht bloß für Asien, sondern auch für Europa entwickelt.

XII.

Ueber den Ursprung des Matriarchats.

Von

Karl Friedrichs.

Ueber den Ursprung des Matriarchats äussert sich Mac Lennan folgendermassen¹⁾: „Es ist unerfindlich, dass irgend ein anderer Grund die Anerkennung der durch Männer vermittelten Verwandtschaft ausgeschlossen haben sollte, als die Unsicherheit der Vaterschaft.“ Dieser Ansicht ist von den meisten oder allen Gelehrten²⁾ und Laien, welche über das Mutterrecht geschrieben haben, beigetreten worden, wenigstens finden sich in den bekannteren Schriften nur zwei Widersprechende³⁾. Ja, ein Volk findet sich, welches selbst das bei ihnen herrschende matriarchale Thronfolgesystem auf diese Weise erklärt haben soll, die Malegaschen⁴⁾.

Und doch muss es dem unbefangenen Betrachter wider-

¹⁾ Mac Lennan, *Studies in ancient history*. London 1876 p. 129. Vergl. auch p. 123—6, 154.

²⁾ Barth, *Reisen und Entdeckungen*, Gotha 1857, 1 p. 375. Erman, *Aegypten und ägyptisches Leben im Alterthum*. Tübingen s. a. 1 p. 224. Hellwald, *Kulturgeschichte*. Augsburg 1877 1 p. 99. Lubbock, *Entstehung der Civilisation*. Deutsch, Jena 1875 p. 123 (EdC). Dargun-François, *Deutsche Revue*. April 1888 p. 322. Müller, *Allgemeine Ethnologie* p. 295, 171. Hellwald, *Familie* p. 9, 10, 155, 167. Zmigrodzki, *Mutter*. München 1886, p. 205.

³⁾ Kohler in dieser *Z. III* S. 393. Starcke, *Familie* p. 39, 132.

⁴⁾ Lubbock EdC p. 123 f.

streben, eine so auffallende Erscheinung wie das Matriarchat, das Widerspiel alles dessen, was uns selbstverständlich und nothwendig erscheint, für eine Frage des blossen Beweises zu halten. Der aufmerksamere Leser wird dieses Widerstreben aber durch eine Reihe von Thatsachen unterstützt finden, welche mit Nothwendigkeit zur Ablehnung der Mac Lennan-Hellwald-Lubbock'schen Erklärungsweise führen müssen.

In dem beregten an die Spitze gestellten Satze sind zwei Aufstellungen enthalten: „Sicherheit der Vaterschaft führt nothwendig zum Patriarchat“, „Unsicherheit derselben ebenso nothwendig zum Matriarchat“; Aufstellungen, welche auch der Mac Lennan'schen Lehre von der Polyandrie zu Grunde liegen ⁵⁾. Beide Aufstellungen sind aber irrig.

Zunächst besteht das Patriarchat in vielen Fällen, wo die Vaterschaft durchaus nicht gesichert ist, sondern durch gewisse Rechtsinstitute der verschiedensten Art in Zweifel gesetzt wird. Abgesehen von der „Tibetanischen“ oder besser patriarchalischen Polyandrie, welche von Mac Lennan nicht für patriarchal, sondern für eine Uebergangsstufe zwischen Patriarchat und Matriarchat gehalten wird, sind die auffälligsten der hierher zu ziehenden Erscheinungen die beiden Arten des Niyōga oder der Vertretung des Hausvaters in der Erzeugung seiner Nachkommenschaft ⁶⁾. Der Niyōga unter Lebenden oder Nikāch al-istibdā' findet sich bei den Urariern und Hindu ⁷⁾, den Spartanern ⁸⁾, den Athenern ⁹⁾, den

⁵⁾ Mac Lennan p. 153.

⁶⁾ Eine Definition auch bei Kohler, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft III p. 395. Gans, Erbrecht 1 p. 77.

⁷⁾ Kohler a. a. O. Bernhöft ZVR IV p. 235. Hearn, Aryan household. London und Melbourne 1879 p. 102. Kohler, KVjft N. F. 4 p. 18. Jolly ZVR 4 p. 354.

⁸⁾ Mac Lennan p. 273. Bachofen, Mutterrecht. Stuttgart 1861 p. 18 Spalte B. Smith, dictionary of Antiquities. London 1882 p. 735. Puffendorf, de jure naturae et gentium. Lund in Schonen 1672. 6, 1, 15.

⁹⁾ Bei den Epiklerenehen. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer Göttingen 1854 p. 445. Mac Lennan p. 276.

Aegyptern¹⁰⁾, den Mongolen¹¹⁾, den Zulu¹¹⁾, den Ostjaken¹¹⁾, den Mangun-Tungusen¹²⁾, sämtlich zweifellos patriarchalischen Völkern. Mag man diesen Anführungen gegenüber auch sagen, dass es sich hier nicht um Gleichgültigkeit gegen die Gewissheit der Vaterschaft, sondern um eine der Adoption ähnliche fiktive Paternität handelt, so wird sich der gleiche Einwand einer Reihe von anderen Einrichtungen gegenüber nicht erheben lassen. Dahin gehört die Gleichgültigkeit vieler Völker gegenüber dem Ehebruche ihrer Frauen¹³⁾, so bei den Litthauern¹⁴⁾, Abyssiniern¹⁵⁾, wa Taweta¹⁶⁾, die Ehebruchsspekulation bei den Mandingo¹⁷⁾, Guineanegern¹⁸⁾ und den Dwalla¹⁹⁾. Eine gleiche Ungewissheit der Vaterschaft erzeugt die Sitte der Frauenleihe bei den Hindu²⁰⁾, Athenern²¹⁾, Spartanern²²⁾, Römern²²⁾, Germanen²³⁾, Arabern²⁴⁾, Abyssiniern²⁵⁾, den sesshaften Korjaken²⁶⁾, den Camule-

¹⁰⁾ Zeno est 8 incest nupt 5, 5. Bachofen p. 200 B.

¹¹⁾ Peschel, Völkerkunde. Leipzig 1885 p. 23.

¹²⁾ Hellwald in Trewendt's Handwörterbuch der Zoologie etc. Breslau V p. 294 (TWB).

¹³⁾ Mac Lennan p. 141.

¹⁴⁾ Puffendorf 6, 1, 15.

¹⁵⁾ Waitz, Anthropologie. Leipzig 1859 ff. 1 p. 391; 2 p. 503.

¹⁶⁾ Johnston, der Kilimandjaro. Leipzig 1886 p. 408.

¹⁷⁾ Hellwald TWB 5 p. 290.

¹⁸⁾ Klemm, Culturgeschichte. Leipzig 1843—1852. 3 p. 282. (CG)

¹⁹⁾ Hellwald TWB 2 p. 449. Schlüter in der Kolonialpolitischen Korrespondenz 2 p. 172.

²⁰⁾ Jolly ZVR 4 p. 332. Kohler ZVR 3 p. 398.

²¹⁾ Rotteck und Welcker, Staatslexikon. Altona 1834 ff. 4 p. 661.

²²⁾ Puffendorf, 6, 1, 15.

²³⁾ Kohler ZVR 3 p. 399.

²⁴⁾ R. Smith, Kinship and marriage in early Arabia. Cambridge 1885 p. 116. Lubbock, Vorgeschichtliche Zeit. Jena 1874. 2 p. 265. Klemm, CG 4 p. 162.

²⁵⁾ Lubbock VZ 2 p. 265.

²⁶⁾ Hellwald TWB 4 p. 550. Mac Lennan p. 141.

sen²⁷⁾, Mauren²⁸⁾, Dwalla²⁹⁾, Kafirn³⁰⁾, Samoje-
den³¹⁾, Wotjaken³¹⁾.

Gleiche Wirkung wie die bisher genannten Institute haben das Recht der Brautnacht und die sich daran schlies-
sende Tempelprostitution; letztere wird erwähnt bei den He-
bräern³²⁾ und anderen; erstere bei den wa Teita³³⁾, Ger-
manen³⁴⁾, Kephalenen³⁵⁾, Schotten³⁶⁾, Karthagern³⁷⁾,
Iren³⁸⁾, Basken^{31a)}.

In diesem Verzeichnisse sind nur diejenigen Rechtsgebiete
berücksichtigt, an deren Patriarchalität Zweifel nicht erhoben
werden können; andererseits schien es aber erforderlich, die
Reihe möglichst vollzählig zu machen, um zu zeigen, wie fast
kein einziges patriarchalisches Volk von solchen Störungen der
Paternitätssicherheit ganz frei ist. Es dürfte sonach die erste der
Mac Lennan'schen Aufstellungen als hinfällig erwiesen sein.

Schwieriger ist der Beweis, dass das Matriarchat sich mit
Sicherheit der Vaterschaft, das ist mit Monandrie und Ehe-
treue, sehr wohl verträgt. Denn so vielfaches Material auch
über Matriarchat und matriarchale Völker zusammengetragen
werden kann, so unbrauchbar ist das meiste davon. Hat
doch selbst Mac Lennan den Missgriff begangen, seine zum
Theil unanfechtbaren, sämmtlich höchst geistreichen Matri-
archatssätze und -Theorien in einer völlig unangebrachten und

²⁷⁾ Peschel p. 229. Bastian, Rechtsverhältnisse. Berlin 1872.
p. 210. (RV.)

²⁸⁾ Waitz 1, 380.

²⁹⁾ Hellwald TWB 2, 449.

³⁰⁾ Lubbock VZ 2 p. 265.

³¹⁾ Peschel p. 229.

^{31a)} Cordier, Rev. hist. drt. Franç. 5 p. 265 Note 3.

³²⁾ Michaëlis § 268.

³³⁾ Johnston p. 406.

³⁴⁾ Gierke, Humor im Deutschen Recht. Berlin 1871, 2. Ed. 1886,
p. 27, welcher allerdings das wirkliche Vorkommen leugnet.

³⁵⁾ Bachofen p. 12 B.

³⁶⁾ Puffendorf 6, 1, 10. Bastian RV p. 175.

³⁷⁾ Glossar. Ling. lat. Paris 1826 p. 402.

³⁸⁾ Fischer in der Deutschen Revue. Breslau, Juni 1886. p. 347.

verkehrten Weise auf das homerische Griechenvolk anzuwenden. Es gibt wenige Völker, welche wir als zweifellos matriarchal ansprechen können, und von diesen wenigen fehlen uns vielfach die näheren Nachrichten.

Sicherheit der Vaterschaft, d. h. Wahrung der ehelichen Treue seitens der Frau und strenge Bestrafung des Ehebruches, finden wir bei folgenden Völkern, welche keine Verwandtschaft zwischen Erzeuger und Erzeugtem anerkennen:

Bei den Barea³⁹⁾, Garro⁴⁰⁾, den Malayen⁴¹⁾, besonders den Atschinesen⁴²⁾, Palauern⁴³⁾, Marianen^{43a)}, Kongo (Kabinda)⁴⁴⁾, Bondo⁴⁵⁾; vielleicht können wir hierzu die Tonganer rechnen, bei denen der hohe Adel der Egi sich weiblich vererbt, die Ehe aber allgemein streng gehalten und ihr Bruch oft an der Frau mit dem Tode bestraft wird⁴⁶⁾; etwa dasselbe gilt von den Fulbe⁴⁷⁾.

Die Reihe ist kurz. Aber ein einziges sicheres Beispiel, und ein solches ist das der von Semper eingehend und mit Liebe beschriebenen Palauer, genügt, um die angegriffene Mac Lennan'sche Behauptung zu entkräften. Bei dem Volke der Palauer muss der Uterinismus⁴⁸⁾, wenn er überhaupt einen Grund hat, einen anderen als den der unsicheren Vaterschaft haben. Dies tritt um so schlagender hervor, wenn man beachtet, dass hier nur die Ehefrauen vom geschlecht-

³⁹⁾ Hellwald TWB 1 p. 354. Familie. Leipzig 1889 p. 211.

⁴⁰⁾ Derselbe TWB 3 p. 296.

⁴¹⁾ Derselbe 5 p. 276; 2 p. 336. Familie p. 333 Note 2.

⁴²⁾ Derselbe TWB 1 p. 287.

⁴³⁾ Semper, Palauinseln. Leipzig 1873 p. 320, 119, 181. Harnheim, Südsee-Erinnerungen. Berlin p. 13. Kohler ZVR 6 p. 327.

^{43a)} Cordier, Rev. hist. droit Franç. 5 p. 364.

⁴⁴⁾ Waitz 2 p. 115. Bastian RV p. 175.

⁴⁵⁾ Ploss, Kind. Stuttgart 1876. 2 p. 394 f.

⁴⁶⁾ Bastian RV p. 171, 247. Lubbock EdC p. 126, 378. Klemm 4, p. 328, 357.

⁴⁷⁾ Waitz 2 p. 472. Bastian RV p. 176.

⁴⁸⁾ Für den Ausdruck Uterinismus, vgl. Hearn p. 151.

lichen Verkehr mit fremden Männern ausgeschlossen sind und die jungen Mädchen ihren Neigungen freien Lauf lassen können, und zu einer gewissen Willfährigkeit zwar nicht rechtlich, aber durch das Gebot der Sitte verpflichtet sind ⁴⁹⁾).

Es bleiben noch zwei weitere Gründe zu beachten, weshalb die Mac Lennan'sche Auffassung verwerflich erscheint. Wenn wir uns den an die Spitze gestellten Satz betrachten, so ist damit eigentlich auch gesagt, dass ein ziemlich ausgebildetes System einer patriarchalen Familienordnung den ersten Matriarchalen bereits in der Idee vorgeschwebt habe und nur aus praktischen Gründen nicht angewandt sei. Diese praktischen Gründe sind aber nicht einmal vorhanden. Es ist freilich nicht möglich, den Frauen selbst mit einem Male ein lebendiges Interesse an dem Prinzip der Monandrie einzuflössen, man kann auch nicht plötzlich durch Strafverabredungen und Strafandrohungen die Verletzung der ehelichen Treue unmöglich machen, aber es gibt bei verschiedenen Völkern Vorkehrungen ziemlich brutaler Art, welche jeden Zweifel an der Paternität auszuschliessen geeignet sind. Hier ist natürlich nicht an das Einschliessen der Frauen im Inneren des Hauses und an Bewachen derselben durch Eunuchen zu denken. Beides gehört zivilisirteren und raffinirteren Epochen ⁵⁰⁾ an, und ist auch hier nur den Vornehmeren möglich, aber die naiveren Künste der Vernähung, Einnähung und Infibulation sind in so viel verschiedenen Gebieten selbständig aufgekommen, dass man nicht zweifeln kann, dass jedes Volk im Stande wäre, Derartiges zu erfinden, sobald das Bedürfniss danach anerkannt wird. In Ostafrika betrachten die Mädchen das Vernähtsein unter

⁴⁹⁾ Hellwald TWB 2 p. 47. Semper p. 66. Harnsheim p. 13. Für die Nichtachtung der männlichen Verwandtschaft vgl. noch Semper p. 114, 304, 365. Lubbock EdC p. 127.

⁵⁰⁾ Obwohl Eunuchen bei ziemlich rohen Negervölkern gefunden werden. Clapperton, Tagebuch der zweiten Reise, deutsch in Bertuch's Neuer Bibliothek 1, 55. Weimar 1830 p. 72, 89.

sich als Ehrensache⁵¹⁾; die Sitte herrscht seit alter Zeit bei verschiedenen Stämmen der Neger, Nuba und Hamiten⁵²⁾. Das Einnähen wird bei den Tscherkessen⁵³⁾ geübt, die Infibulation bei den mittelafrikanischen Schūah-Beduinen⁵⁴⁾, in Pegû⁵⁵⁾ und bei den Malayen⁵⁶⁾. Bei der Schilderung der jesaïaschen Knieketten erwähnt Michaëlis⁵⁷⁾ die „italienischen Schlösser“ seiner Zeit, mit welchen wohl die Keuschheitsgürtel in Patane⁵⁸⁾ und diejenigen zusammenzustellen sind, welche ich auf der Nürnberger Burg und im Pariser Cluny-Museum gesehen habe.

Wenn also den Völkern als Ideal das Patriarchat vorschwebt, und wenn dieses nur durch Sicherung der Vaterschaft erlangt werden kann, so wäre wohl Gelegenheit zur Anwendung des Keuschheitszwanges, nicht aber des Matriarchats gegeben.

Zuletzt aber geht es wohl überhaupt nicht an, die Völker mit einem solchen unbefriedigten Sehnen nach dem Patriarchat Jahrhunderte lang herumlaufen zu lassen. Denn nicht nur die Gründer des Matriarchats müssten nach Mac Lennan das Patriarchat gekannt und als Ideal anerkannt haben, sondern auch die folgenden Generationen dürften es niemals vergessen haben. Denn wie Mac Lennan lehrt, sei das Patriarchat, nachdem „die Nair-Polyandrie allmählich in die Tibet-Polyandrie“ übergegangen, ohne Weiteres von selbst in Anwendung gekommen. Wer aber weiss, wie bald das Volksbewusstsein frühere Zustände vergisst und sich daran gewöhnt, das

⁵¹⁾ Waitz 2 p. 112.

⁵²⁾ Bastian RV p. XX, p. 1. Hellwald, Familie p. 348. Waitz 2 p. 516, 112. Ploss, Kind 1 p. 383 ff.

⁵³⁾ Bastian RV p. 175.

⁵⁴⁾ Barth 3 p. 413 auch bei Bastian RV p. 175.

⁵⁵⁾ Waitz 2 p. 111. Ploss und Hellwald a. a. O.

⁵⁶⁾ Waitz 2 p. 112. Hellwald TWB 4 p. 428 f.

⁵⁷⁾ Michaëlis § 92.

⁵⁸⁾ Montesquieu, Geist der Gesetze. Görlitz 1804. Buch 16 cap. 8.

gerade Bestehende für nothwendig und selbstverständlich zu halten, der wird dies nicht als möglich anerkennen.

Dass aber die ältesten Matriarchalen eine derartige Idee des Patriarchats nicht haben konnten, das ist eben die wahre Ursache des Matriarchats. Der Zusammenhang zwischen dem Erzeuger und dem Erzeugten, der für uns mit dem Zusammenhang zwischen Mutter und Kind gleichwerth, für die Patriarchalen aber unter Ausschluss der weiblichen Verwandtschaft das einzige Familienband ist, war von der Natur den naiven Völkern auf ihren rohesten Kulturstufen überhaupt nicht offenbar ⁵⁹⁾. Es gibt Thiere, bei welchen der Vater sich zu seinen Kindern hingezogen fühlt und sich ihrer annimmt, und wenn das ein Vorzug ist, so stehen diese Thiere „höher“ als die ältesten Menschen. Aber dadurch dürfen wir uns nicht stören lassen; gibt es doch auch Thiere, welche fliegen können, ohne dass es dem Menschen gelungen wäre, ihnen hierin nachzukommen ⁶⁰⁾. Das Recht des Vaters am Kinde, die väterliche Gewalt im engsten Sinne ist hervorgegangen aus dem Eigenthum des Herrn an den Kindern der Unterworfenen ⁶¹⁾, die väterliche Liebe aus der Liebe des Eigenthümers zu seinen Sachen ⁶²⁾.

Dies ist aber ein Ergebniss langer und schwerer Kämpfe, und mit derselben Sicherheit, mit welcher der heutige zivilisirte Europäer sagt: „Es ist selbstverständlich, dass das Kind beiden Eltern gleich nahe steht“, oder der Ebräer und Alt-

⁵⁹⁾ Kohler ZVR 3 p. 393 f.

⁶⁰⁾ Vergl. auch Kohler ZVR 7 p. 444.

⁶¹⁾ Kohler, KVjft N. F. 4 p. 17, 181. ZVR 3 p. 394 f.; 5 p. 409 f.; 8 p. 242. Shakespeare p. 223 f. Bernhöft, ZVR 4 p. 234. Staat und Recht p. 196 f. Wilken, Oostersch en Westersche Rechtsbegrippen. Kraut, Vormundschaft § 33, 104. Starcke, Familie p. 108, 135, 153. Hellwald, Familie p. 286.

⁶²⁾ Lippert, Kulturgeschichte im „Wissen der Gegenwart“. Leipzig und Prag. 2 p. 4. Hellwald, Culturgeschichte. Augsburg 1877. 1 p. 97.

römer: „es ist selbstverständlich, dass das Kind nur dem Vater gehört“, mit derselben Sicherheit musste und muss der naive Mensch das Kind „selbstverständlich“ nur der Mutter zuweisen.

Die Frage nach dem Ursprung des Matriarchats ist die Frage nach der Ursache des Zusammenschliessens der Menschen zur Familie, eine Frage, die sich wohl immer nur durch Andeutungen wird beantworten lassen. Religion oder ein anderer idealer Trieb kann die Ursache nicht gegeben haben. Denn da wahre und vermeintliche Religiosität bei jedem Kultursystem bestehen kann, so kann sie diese nicht ändern noch schaffen. Es sind also andere, streng materielle Gründe anzunehmen. Je schwerer der Lebenserwerb ist, je mehr Kämpfe mit dem Boden, mit den Elementen, mit wilden Thieren er erfordert, desto später kommt der Mensch in die Lage, für sich selbst sorgen zu können, und desto nothwendiger wird das Zusammenwirken Mehrerer. Können in irgend einem Urvolk Mann, Weib, kleine Kinder, jedes für sich selbst Hausung und Atzung finden, so gehen die Kinder bald nach der Entwöhnung von der Mutter fort und kommen nur mit Anderen zusammen, um neben der Selbsterhaltung auch die Erhaltung der Art zu betreiben. Wird der Unterhalt schwerer, so verweilen die Kinder da, wo sie sind, d. h. bei der Mutter, an deren Brüsten sie bisher gelegen, bis sie die nöthige Kraft und Erfahrung gewonnen haben. Inzwischen lassen sie sich von ihr erhalten und helfen ihr durch kleinere und grössere ihrem Alter angemessene Dienstleistungen. Endlich bleiben sie lebenslang beieinander, und so bildet sich aus der dem Thierreich nachgeahmten Familiengruppe die Familienhorde, und zuletzt der Stamm, die gens. Denn wenn auch die civitas aus dem Uebereinkommen der gentes entstanden sein mag, einen contrat social zwischen Individuen, bei deren Abschluss etwa die uterine Erbfolge proponirt, amendirt, debattirt und acceptirt worden wäre, hat es nie gegeben. Gleichzeitig aber damit, dass die Kinder immer länger bei der Mutter

verbleiben, steigt auch das Bedürfniss der letzteren nach Gehülfskräften, und sie wird sich bemühen, die Kinder immer fester an sich zu ketten. So streben denn beide Parteien zusammen, um die Bande der Zusammengehörigkeit immer enger zu machen. Endlich wenn die letzteren eine gewisse Festigkeit erreicht haben, wird es der Horde möglich, Eigenthum zu haben und eine höhere wirthschaftliche Stufe einzuschlagen ⁶³⁾.

So ist allmählich das System der losen oder fehlenden Familiengliederung in das Matriarchat übergegangen, um später durch eine Revolution ohne gleichen in das des Patriarchats übergeführt zu werden. Soll man ein bestimmtes Kennzeichen als Grenze zwischen dem Matriarchat und der ersten, vielfach als Hetärismus ⁶⁴⁾ bezeichneten Stufe annehmen, so wird man dazu die Form des ehelichen Lebens nicht wohl wählen können, denn die verschiedenen Formen des Ehelebens, wie Promiscuität, Gruppenehe, Polyandrie, Polygynie, Monogamie, können an sich in jeder Stufe der Familienentwicklung vorkommen, und wenn man den einzelnen Stufen gewisse Formen als typisch zugewiesen hat, so dürfte sich keine dieser Aufstellungen auf die Dauer halten lassen.

Eher liesse sich sagen, die erste Stufe sei die den Jägern und Fischern eigene, das Matriarchat wie das Patriarchat

⁶³⁾ Erfahrungsgemäss haben bei ackerbauenden und viehzüchtenden Völkern die Glieder einen viel festeren Zusammenhang unter einander als bei Sammel-, Fischer- und Jägervölkern. Vergl. bes. Peschel p. 252, auch Waitz 1 p. 404. Morgan, System of Consanguinity, in den Büchern des Smithsonian institute. Washington 1871 p. 14.

⁶⁴⁾ Das Wort Hetärismus denkt an hetaira, öffentliche Dirne, und meint eine Zeit, in der Promiscuität und Gruppenehen herrschend seien. Zugegeben, dass das Eheleben in der Periode der losen Familie sich besonders häufig in solchen Formen abspielt, so wäre der Ausdruck doch sehr wenig bezeichnend. Oder man müsste an hetairos denken und das Wort als Bezeichnung für die Periode erklären, in der sich die Individuen nicht nothgedrungen, sondern nur um der Geselligkeit willen zusammengethan hätten.

mehr bei Viehzüchtern und Ackerbauern zu finden; so dass die Grenze zwischen den Wirthschaftsstufen zugleich als Scheide für die Familienstufen diene; ein solcher Zusammenhang besteht zweifellos, aber die Annahme dieses Merkmals ist deshalb unzweckmässig, weil nicht immer die Wirthschaftsstufe genau bestimmt werden kann, bald aus Mangel an Nachrichten, bald auch deshalb, weil manchmal ein Volk sich gleichzeitig mit Fischerei oder Jagd und mit primitiver Viehzucht oder Gartenbau beschäftigt.

Am besten vielleicht wird es sein, zu fragen, ob der Nutzen, welchen die Eltern von den Kindern und besonders von den Söhnen haben, bei einem gegebenen Volke grösser ist als die Sorge der Aufziehung oder nicht, und dasselbe im ersten Falle dem Matriarchat, im zweiten Falle der losen Familie zuzuweisen. Denn wo der Nutzen der Kinder grösser ist als die Last der Aufziehung, wo also die Anwesenheit von möglichst vielen Kindern dem Stamme und dem Einzelhaushalt einen direkten Vortheil bringt, da wird der Stamm eifrig darüber wachen, dass alle Kinder, welche ihm angehören können, ihm auch nicht entzogen werden; die Stammeszugehörigkeit wird einen wichtigen Umstand für das Leben der Einzelnen bilden und solche Einrichtungen, wie die Bestimmung des Vaters nach der zufälligen oder wenigstens sehr unsicheren körperlichen Aehnlichkeit und das leichte Ausderhandgeben, wie bei der polynesischen Adoption, werden ausgeschlossen sein.

In der losen Familie ist es wohl möglich, dass der Mann für die von seiner Frau geborenen oder von ihm erzeugten Kinder eine gewisse Zuneigung empfindet, und sich über dieselben zuletzt dieselben geringen Rechte anmasset, welche auch der Mutter zustehen, aber im Matriarchat ist eine scharfe Grenze gezogen, Niemand kann zweien Herren dienen, und die geduldeten, in der Natur nicht begründeten Mitrechte des Vaters treten hinter die ausschliessliche Berechtigung der Mutter zurück. Der Mann muss sich ganz in die Familie seiner Frau einkaufen, oder er

verzichtet auf alle Beziehungen zu den gemeinsamen Kindern. Kennzeichen für die lose Familie sind demnach:

1) die Vaterwahl; erwähnt z. B. bei den Auseern⁶⁵⁾, Garamanten⁶⁶⁾, Liburnern⁶⁷⁾, Kalikutern⁶⁸⁾, Arabern^{68a)}.

2) die polynesishe Adoption („kaum ist die Frau guter Hoffnung, so beschäftigt sie sich schon mit der Frage, wer ihr Kind adoptiren wird“) auf den Markesas⁶⁹⁾, Austausch der Kinder auf den Palau-Inseln⁷⁰⁾; Annahme einer zweiten Mutter neben der eigenen auf den Freundschafts-Inseln⁷¹⁾ und ähnlich leichte Kindesannahme auf Hawaii⁷²⁾;

3) gewisse, die Nachkommenschaft betreffende Institute und direkte Aussagen darüber, ob eine zahlreiche Nachkommenschaft erwünscht oder unerwünscht sei. Von den Instituten lassen die Abtreibung und Tödtung von Kindern ohne Wahl, und frühzeitige Emancipation die Nachkommenschaft als unbegehrte, die wahre Adoption, Istibdāc und Levirat, der Verkauf und die Verpfändung von Kindern dagegen dieselben als begehrt erscheinen. Die zuletzt erwähnten Institute würden demnach auf die lose Familie, die letztgenannten auf das Matriarchat hinweisen. Tödtung von Mädchen und Krüppeln entscheidet nach keiner Seite.

Indessen hat die Unterscheidung zwischen der ersten Familienstufe und dem Matriarchat nur dann eine Bedeutung, wenn man das letztere mit dem Patriarchat als die Stufe der geschlossenen Familie vereinen und unserem heutigen System,

⁶⁵⁾ Herodot 4, 180. Bastian RV p. LIX. Hellwald, F. p. 131. Starcke p. 136.

⁶⁶⁾ Bachofen p. 11 A.

⁶⁷⁾ Bachofen p. 20 B.

⁶⁸⁾ Puffendorf 6, 1, 15.

^{68a)} Wilken p. 26. Starcke p. 136. Smith, Kinship Cambridge 1885 p. 143.

⁶⁹⁾ Hellwald TWB 5 p. 315. ⁷⁰⁾ Semper p. 117.

⁷¹⁾ Lubbock EdC p. 77. Klemm 4 p. 336.

⁷²⁾ Morgan p. 453.

dem der gelockerten Familie, gegenüberstellen will. Will man aber nur das Matriarchat mit dem Patriarchat vergleichen, so kann man ohne Bedenken auf Seiten des Matriarchats Beweisbeispiele aus der Epoche der losen Familie mit heranziehen.

Nachdem wir so gesehen, wie das Matriarchat nicht ein Nothbehelf ist gegenüber der Unerschwinglichkeit des Patriarchats, sondern ein natürliches Ergebniss der primitiven Völkerentwicklung, und nachdem wir es als eine eigene Stufe gegenüber dem System der losen Familie, aus dem es sich entwickelt hat, abtrennen konnten, empfiehlt es sich, in einer Art von Anhang ein Verzeichniss derjenigen Völker zu geben, welche wir als matriarchal betrachten dürfen. Es sind:

Arier: Kreter⁷³⁾, Lyker⁷⁴⁾, Etrusker⁷⁵⁾, Pikten⁷⁶⁾, Zigeuner⁷⁷⁾, Nair⁷⁸⁾.

Semiten: Vorislamische Araber⁷⁹⁾ (zum Theil).

Hamiten: Barea⁸⁰⁾, imō-Schagh⁸¹⁾, Guantschen⁸²⁾.

⁷³⁾ Puffendorf 6, 2, 2.

⁷⁴⁾ Herodot 1, 173. Peschel p. 243. Mac Lennan p. 291. Lubbock EdC p. 124.

⁷⁵⁾ Kohler ZVR 4 p. 270. Hellwald KG 1 p. 426. Müller, Die Etrusker. Breslau 1828. II, 4, 3 p. 403.

⁷⁶⁾ Mac Lennan p. 104.

⁷⁷⁾ Wlislöcky, Volkskunde der transylvanischen Zigeuner, in Virchows und Holtzendorffs Vorträgen N. F. 2, 12. Hamburg 1887 p. 462.

⁷⁸⁾ Bohlen, das alte Indien, Königsberg 1830, 2 p. 143. Montesquieu 16, 5. Mac Lennan p. 148. Lubbock EdC p. 124. Bastian RV p. XVIII, p. LX Note 27.

⁷⁹⁾ Wilken, Het Matriarchaat bij de oude Arabieren. Amsterdam 1884.

⁸⁰⁾ Hellwald TWB 1 p. 353.

⁸¹⁾ Waitz 2 p. 133. Barth 1 p. 371—375. Peschel p. 244. Bastian, Völker des östlichen Asiens, Leipzig 1866. Jena 1867—1871. 6 p. 15 Note*). Hellwald TWB 1 p. 256, 290; 4 p. 458.

⁸²⁾ Hellwald TWB 3 p. 581. Bastian RV p. LXI Note 35. Mac Lennan p. 145. Waitz 1 p. 392.

Indische Völker: Bodo⁸³⁾, Buntar⁸⁴⁾, Koktsch⁸⁵⁾, Khasia⁸⁶⁾, Garro⁸⁷⁾, Travancore⁸⁸⁾.

Indianer: Thlinkit⁸⁹⁾.

Malayen: Dayak⁹⁰⁾, Batta⁹¹⁾, Menangkabau⁹²⁾, Formosaner⁹³⁾, Howa (nur die Königsfamilie?)⁹⁴⁾.

Nuba: Dar For⁹⁵⁾.

Bantu: ba Nyai⁹⁶⁾, ba Londa⁹⁷⁾, be Tschuana⁹⁸⁾.

Grösser ist die Zahl der Völker, bei welchen die Matriarchalität zweifelhaft ist, sei es wegen Unzulänglichkeit der Nachrichten, sei es, weil die Thatsachen auf andere Weise erklärt werden müssen.

Die Besprechung des für und wider, welche besonders in Bezug auf einige australische⁹⁹⁾ und indianische Stämme nicht ohne Schwierigkeiten ist¹⁰⁰⁾, möge einem besonderen Aufsätze vorbehalten bleiben.

⁸³⁾ Mac Lennan p. 170.

⁸⁴⁾ Mac Lennan p. 170. Lubbock EdC p. 124. Ploss 2 p. 394.

⁸⁵⁾ Mac Lennan p. 151, 170. Hellwald TWB 4 p. 554. Lubbock EdC p. 124.

⁸⁶⁾ Hellwald TWB 4 p. 473. Mac Lennan p. 143. Lubbock EdC p. 124.

⁸⁷⁾ Hellwald TWB 3 p. 296. ⁸⁸⁾ Lubbock EdC p. 125.

⁸⁹⁾ Bastian RV p. 173, 183. Hellwald TWB 4 p. 536. Waitz 1 p. 356.

⁹⁰⁾ Hellwald TWB 2 p. 336. Semper, Palau-Inseln p. 367.

⁹¹⁾ Bastian RV p. 183. Lubbock EdC p. 125.

⁹²⁾ Bastian VÖA 5 p. 12. Starcke p. 84. Ploss 2 p. 394. Hellwald, Familie p. 232.

⁹³⁾ Montesquieu 23, 4. Bastian VÖA 5 p. 280.

⁹⁴⁾ Waitz 2 p. 432. Lubbock EdC p. 123 f.

⁹⁵⁾ Bastian RV p. LIX Note 24, p. XVIII, LX Note 27.

⁹⁶⁾ Waitz 2 p. 398. Lubbock EdC p. 123. Hellwald TWB 1 p. 350.

⁹⁷⁾ Bachofen p. 106 A. ⁹⁸⁾ Hellwald TWB 1 p. 367.

⁹⁹⁾ R. Smith, kinship p. 224—30.

¹⁰⁰⁾ Bezüglich der Australneger vergl. Kohler in dieser Zeitschrift VII S. 345 f., bezüglich der Rothhäute vergl. ebenda VI S. 328 f., bezüglich der malaischen Völker vergl. ebenda VI S. 332 f. und die hier citirten Schriften von Wilken und Riedel, bezüglich der Negervölker Westafrikas vergl. ebenda VI S. 337 u. a.

XIII.

Zur Geschichte des europäischen Familienrechts.

Von

Franz Bernhöft.

III. Zur ethnologischen Literatur.

Julius Lippert, Kulturgeschichte der Menschheit in ihrem organischen Aufbau. Stuttgart 1886—1888. 20 Lieferungen à 1 Mark.

Die Entwicklung der Arier ist keine so eigenartige, dass sie zu der Entwicklung anderer Völker keine Analogien darböte; auch hat sie sich nicht auf einem abgeschlossenen Gebiete, sondern in häufiger — freundlicher oder feindlicher — Berührung mit nicht-arischen Stämmen vollzogen. Bevor wir daher diese Entwicklung im Einzelnen verfolgen, ist es für unseren Zweck von Werth, auf Einiges aus der neuesten ethnologischen Literatur aufmerksam zu machen.

Die „Kulturgeschichte der Menschheit“ von Julius Lippert ist zweifellos ein bedeutendes Werk. Sie zeugt von fleissigen Studien, und — was mehr werth ist — von einem tiefgehenden Verständniss urwüchsiger Verhältnisse; die Form der Darstellung ist anschaulich, die Sprache ist gut und klar und macht die Lektüre zu einem Genuss. Freilich bringt der Verfasser manches Zweifelhafte, aber bei dem gegenwärtigen Stande unserer Kenntniss kann man ihm kaum einen Vorwurf daraus machen.

Ich möchte ferner glauben, dass manchmal der von dem Verfasser geschilderte Entwicklungsgang nicht für alle in Frage kommenden Völker zutrifft, und dass vielfach Faktoren, welche die Entwicklung beeinflussten, zwar zutreffend hervorgehoben, aber zu einseitig als die einzig massgebenden hingestellt werden. Auch dieser Fehler wiegt aber gegenüber demjenigen, was wir aus dem Werke lernen, nicht schwer. Am meisten ist es zu bedauern, dass der Verfasser an vielen Stellen mit Anführungen so sparsam ist; dieser Mangel erschwert die wissenschaftliche Benutzung des Buches ausserordentlich, denn es ist dem Leser oft nur auf Grund eigener eingehender Studien des Materials möglich zu beurtheilen, in wie weit die Behauptungen des Verfassers auf realen Unterlagen oder auf blossen Vermuthungen beruhen. Ist es schon bei jeder Wissenschaft dringend nöthig, das wirklich Erwiesene von der Hypothese zu unterscheiden, so verliert man bei der Ethnologie ohne solche Unterscheidung jeglichen Boden unter den Füßen. Manche interessante Daten, welche der Verfasser anführt, büssen auf diese Weise fast ihren Werth ein, z. B. die II. S. 130 angeführte Sitte, dass der Brautwerber bei der Werbung einen Gegenstand erfasst, der ihm wegen seiner Heiligkeit Unantastbarkeit sichert ¹⁾).

Bei der Reichhaltigkeit des Gebotenen muss ich auf eine erschöpfende Wiedergabe des Inhalts verzichten und mich darauf beschränken, auszuwählen, was für unsere Zwecke von besonderem Interesse ist.

Bei dem ersten Abschnitte, „die Urzeit“, versteht es sich von selbst, dass nur Vermuthungen aufgestellt werden können, denn allem Anschein nach sind selbst die rohesten Völker von dem Urzustande schon weit entfernt. Indessen charakterisirt, so erfahren wir, ein ausserordentlicher Mangel an Lebensfürsorge noch heute den Naturmenschen: nur dem augenblicklichen Bedürfnisse wird genügt, es gilt sogar vielfach als un-

¹⁾ Ueber die richtige Erklärung der Sitte s. oben S. 181 f.

schicklich, Lebensmittel für den folgenden Tag aufzubewahren, vollends für die Nachkommenschaft fehlt es an jeglicher Vorsorge.

Beim Geschlechtsverkehr unterscheidet der Verfasser, von Früheren, namentlich auch von Bachofen abweichend, ganz streng die Paarung von der „Ehe als Gesellschaftsform engsten Sinnes“: Erstere dient lediglich dem sinnlichen Triebe, letztere ist bereits die Grundlage einer Familienorganisation, sie enthält die gegenseitige Verpflichtung zu gemeinsamer Unterhaltung und zur Erziehung der Kinder. Die Tahitier vor hundert Jahren unterschieden genau in dieser Weise. Mann und Mädchen schlossen zunächst einen freien Liebesbund, der Jahre lang dauern konnte. Wurde ein Kind geboren, so konnten sie ihre Vereinigung in alter Form fortsetzen, indem sie das Kind tödteten; wollten sie dasselbe erhalten, so schlossen sie eine Ehe ab, bei welcher der Mann sich zu unterstützenden Leistungen der Frau gegenüber verpflichtete. — Die Unterscheidung ist treffend und für das Verständniss der Formen des Geschlechtsverkehrs sehr fruchtbar; als Beispiel hätte ein anderes noch viel näher gelegen: *concubinatus* und *matrimonium* bei den Römern.

Die Ehe ist dem „Urmenschen“ abzusprechen, obgleich übrigens einzelne Thierarten bereits etwas dem Aehnliches haben; die Mutter allein genügt den Bedürfnissen des Kindes. Die Säugezeit dauerte damals vier bis fünf Jahre, so lange, bis das Kind die damaligen gröberen Nahrungsmittel vertragen konnte. Während dieser Zeit musste die Frau dem geschlechtlichen Verkehr entsagen. Es ist wahrscheinlich, dass der Urmensch instinktmässig bei der Frau den Mangel der Disposition zum geschlechtlichen Verkehr erkannte, wie dies die Thiere und noch heute einzelne wilde Völker können. — Hierin liegt ein weiterer Beweis für die von mir im vorigen Aufsatze S. 180 aufgestellte Behauptung, dass schon in roheren Verhältnissen das Weib dem Manne, welcher den Beischlaf begehrte, Widerstand entgegensetzte. Denn da der grössere

Theil der jungen Frauen, wie übrigens auch der Verfasser selbst trefflich ausführt (S. 89), wegen Schwangerschaft oder wegen des Säugens aus dem geschlechtlichen Verkehr ausschied, so wäre auf die übrigbleibenden Weiber ein Uebermass gekommen, wenn sie jedem Ansinnen ohne Schwierigkeit hätten genügen wollen. Der Mann konnte den Beischlaf regelmässig nur durch List oder Gewalt erreichen; die Idee, dass der Beischlaf eine Vergewaltigung enthält, war also in den wirklichen Zuständen begründet. Später, als eine bessere Regelung des Geschlechtsverkehrs erfolgte, starb die Idee allerdings ab, aber nicht, ohne bis in die späteste Zeit Reste zu hinterlassen. Sobald sich Friedensverbände, gleichviel, auf welcher Grundlage, entwickelten, wurde, sofern diese Idee noch mächtig war, innerhalb des Verbandes, wie die Vergewaltigung überhaupt, so auch der Geschlechtsverkehr verboten. Wuchsen diese Friedensverbände an, während die Idee noch lebendig war, so griff das Verbot sehr weit. Es erklärt sich, wie es ganze, sehr weit ausgebreitete Stämme umfassen kann. Kam, während die Idee noch lebendig war, der Gedanke auf, dass zwischen allen Menschen eine Gemeinsamkeit besteht, und dass Gewaltthaten überhaupt tadelnswerth sind, so musste sich consequent die asketische Idee entwickeln, dass jeder Geschlechtsverkehr zu meiden sei. Jener Gedanke ist nun keineswegs so jung, wie wir glauben; der Abscheu vor dem Kannibalismus beruht bereits auf ihm; ja es findet sich sogar die Idee von der Gemeinsamkeit alles Lebenden, welche dann consequent zu dem Verbot aller Fleischnahrung führt ²⁾. Natürlich kann diese allem Geschlechtsverkehr feind-

²⁾ Nach Herodot 4, 184 assen die sehr rohen Atlanten *μηδὲν ἐμψυχον*. Dasselbe erzählt Strabo 7 S. 296 von den Mysoi in Thracien, welche eben deshalb als die Frommen (*θεοσεβεῖς*) bezeichnet wurden. Bei den Skythen, insbesondere den Sauromaten bestanden nach Ephoros die grössten Gegensätze, die einen trieben Kannibalismus, während die andern sich jeglicher Fleischnahrung enthielten. Strabo 7 S. 302. Diese Idee ist bei den Indern zur herrschenden geworden und hat auch

liche Tendenz bei keinem Volke vollständig durchgeführt sein, weil ein derartiges Volk sehr schnell hätte aussterben müssen. Viele Völker behielten die Idee, dass der Geschlechtsverkehr eine Vergewaltigung ist, übten aber ausserhalb des Stammes ohne Scheu Gewaltthaten; hier traten dann die Erscheinungen ein, welche ich eben bei dem Heroenthum geschildert habe. Der häufigste Fall war, dass die Idee abstarb, dass aber das darauf gegründete Eheverbot bereits fest genug im sittlichen Bewusstsein gewurzelt war, um trotzdem weiter zu bestehen³⁾; hierher gehören die europäischen Völker der älteren und neueren Zeit. Endlich kam es vor, dass die Idee bereits vor der Bildung von Friedensgemeinschaften aufgegeben wurde, dann wurde die Endogamie zur herrschenden Eheform. Diese findet sich gerade bei Kulturvölkern, z. B. den Persern und den Aegyptern, scheint aber trotzdem die seltenere Entwicklungsform zu sein.

Den Ursprung des Verwandtschaftsbegriffes sieht der Verfasser darin, dass sich um die Mutter durch deren Nachkommen eine Gruppe bildete, so dass am Anfang aller Entwicklung das Mutterrecht gestanden haben muss. — Aber so natürlich uns der Zusammenhang von Mutter und Kind erscheint, so spricht doch nichts dafür, dass er in der Urzeit

im Christenthum erheblichen Einfluss gewonnen. Auch das Fasten beruht auf dem Bestreben, die Heiligkeit, auf welche man im allgemeinen verzichten muss, wenigstens zu Zeiten zu erstreben. Selbst der heutige Vegetarianismus hat wieder die alte Scheu vor „dem Blutigen“ ins Feld geführt. Auf die philosophische Bedeutung dieser Idee einzugehen, ist hier nicht der Ort.

³⁾ Die Australneger scheinen sich nach der Schilderung von Kohler in dieser Zeitschrift VII 329 ff. in einer Art von Zwischenzustand zu befinden. Sie sind streng exogam, die Eheform ist Raubehe, aber daneben auch schon Tauschehe. Wie letztere zeigt, ist die Idee nicht mehr die herrschende, dass jede geschlechtliche Verbindung auf Vergewaltigung beruht. Auch die Gruppenehe, welche die Australneger gehabt haben und zum Theil noch haben, ignorirt diesen Gedanken. Siehe a. a. O. S. 337 ff.

länger gedauert hat, als die physische Abhängigkeit des Kindes von der Mutter. Nach dieser Zeit konnte dann vollständige Trennung eintreten, oder, wofern die Menschen damals rudelweise lebten, mochte das Kind der Mutter nicht anders als jedem anderen Mitgliede des Rudels gegenüberstehen. Sich gerade für die Ansicht des Verfassers zu entscheiden, dafür sehe ich keinen Grund, zumal da aus der Ethnologie keine dafür sprechende Thatsache angeführt wird.

Die Idee der Urfamilie gibt der Verfasser dahin an, dass alle von derselben Mutter Abstammenden als gleichen Blutes angesehen worden seien. Ich halte auch das nicht für erwiesen. Unglücklich ist schon die Berufung auf das römische *consanguineus*, welches bekanntlich gerade auf die Verwandtschaft im Mannstamme geht. Auch das Beispiel, welches zur Illustration der Urfamilie angeführt wird, ist nicht richtig gewählt. Bei den Kingsmill-Insulanern heissen Väter auch die Brüder des Vaters und der Mutter, Mutter auch die Schwestern des Vaters und der Mutter. Die Söhne aller vorgenannten Personen, also die Generation des Sprechenden, sind dessen Brüder, die Enkel von ihnen, also die nächste Generation sind dessen Kinder. Der ganze Stamm zerfällt also in Generationen. Diese Familienorganisation ist schon von den Alten beobachtet⁴⁾. Der Verfasser macht sich schon selbst den Einwand, dass das System die Verwandtschaft durch den Vater aufgenommen habe, das ist aber viel zu wenig gesagt. Thatsächlich berücksichtigt das System Vaterschaft und Mutterschaft in völlig gleicher Weise, und steht gerade so gut auf dem Boden des Vaterrechts wie auf dem des Mutterrechts.

Der Verfasser spricht schon dem Urmenschen eine gewisse Religion zu, beruhend auf der Furcht vor den Seelen der Abgeschiedenen. Einen eigentlichen Kultus kannte die ältere Zeit allerdings nicht, es handelte sich im Gegentheil um Ab-

⁴⁾ Siehe z. B. über die Galaktophagen Nicolaus Damascenus S. 510, 513. Vergl. Giraud-Teulon origines S. 119.

wehrung des Todten. Rohe Völker lassen den Todten liegen, wo er gestorben ist, und fliehen selbst von dem Orte fort. Die Wohnstätte, in welcher der Todesfall erfolgt ist, wird regelmässig aufgegeben, auch wohl sammt dem Todten verbrannt. Werden die Wohnstätten werthvoller, so schafft man den Todten fort und sucht durch allerlei Mittel seine Rückkehr zu verhindern. Weiter entwickeln sich Procedures, den Geist durch Spenden — Opfer — zu besänftigen und so unschädlich zu machen.

Die menschlichen Sprachen haben sich nicht aus Einer Ursprache entwickelt. Die Gesetze des Sprachbaues sind bei den verschiedenen Sprachen so verschieden, dass sie schwerlich auf eine Ursprache zurückgehen können. Auch der mögliche Wortbestand der Ursprache schrumpft bei näherer Betrachtung ausserordentlich zusammen. Selbst die gebildeten Sprachen haben eine geringe Zahl von Wurzelworten, das Chinesische z. B. etwa 450, das Hebräische und das alte Sanskrit etwa 500; die roheren Sprachen zeigen eine noch viel grössere Armuth. Bei bestimmten Bezeichnungen, nämlich für Vater und Mutter, zeigt sich allerdings eine weitgehende Uebereinstimmung, welche keineswegs auf bestimmte Sprachfamilien beschränkt ist, dieselbe beruht aber auf physiologischen Gründen, indem die ersten Laute, welche das Kind von sich gibt, auf die nächsten Verwandten gedeutet werden.

Sehr alterthümlich sind das Chinesische und das Altägyptische. Beide haben die Eigenthümlichkeit, dass einerseits dasselbe Wort sehr viele grundverschiedene Bedeutungen hat, andererseits für denselben Begriff sehr viele Bezeichnungen vorhanden sind. Im Altägyptischen heisst z. B. uet „grün“, „Pflanze“, „Gefäss“, „Steinart“, „Opferkuchen“, „Augenwasser“ und „verletzen“, andererseits gibt es für „schneiden“ 32 Worte. Offenbar bedurfte die Sprache, um verständlich zu werden, der Geberde, durch welche der richtige Sinn angedeutet wurde. Auch die Schrift konnte eines ähnlichen Mittels nicht entrathen, und so wurde zur Bestim-

mung des richtigen Sinnes hinter das Wortbild, welches den Laut bezeichnete, ein „Deutbild“ gesetzt. Sollte z. B. ein Wort unter vielen möglichen Bedeutungen in dem Sinne von „herausgehen“ gebraucht werden, so malte man hinter das Zeichen dafür schreitende Füße. Bei weiterer Entwicklung wurde die Zahl der Synonyme beschränkt, und ebenso wurde das einzelne Wort nicht mehr für alle Bedeutungen gebraucht. So ist es in der That im Koptischen geschehen. Die ältesten Sprachen waren Familiensprachen, bei welchen die Geberde noch eine sehr wichtige Rolle spielte; aus Combination von Familiensprachen sind jene Sprachen entstanden, und die bezeichneten Eigenthümlichkeiten erklären sich dadurch.

Der zweite Abschnitt, welcher über die Verbreitung der Menschheit spricht, bewegt sich ebenfalls noch vollständig auf dem Gebiet der Vermuthungen. Die älteste Rasse der Menschheit war schwarz, sie ist wahrscheinlich in einem warmen Lande entstanden. Dieses warme Land mag immer, wie Darwin behauptet, das Europa der Tertiärzeit sein, in welchem Brotfruchtbäume, Wallnüsse, Mandeln und Feigen wuchsen.

Eine feste Abgrenzung der Rassen ist bisher nicht gelungen. In der Geschichte folgen auf die dunklen immer hellere Rassen. Ursprünglich muss die schwarze Rasse sehr weit, namentlich über ganz Süd-Asien verbreitet gewesen sein, die Urbevölkerung Indiens gehört ihr an. Noch vor Beginn der Geschichte trat eine rothe Rasse auf, zu welcher die Aegypter, das Volk der Puna, d. h. die Phönizier der Geschichte, aber andererseits auch die amerikanischen Indianer und die gelblich-braunen Malayen gehören. Bei der Trennung dieser Zweige war die Sprache noch nicht fixirt, wie denn die Indianer noch heute auf der Stufe der isolirten Familiensprachen stehen. Diese Völker kannten noch nicht das Pferd als Nutzhier und nicht die Benutzung thierischer Milch. Noch später trat die gelbe Rasse mit agglutinirender Sprache, die Mongolen im weiteren Sinne, auf. Wahrscheinlich hatten dieselben bereits eine feste Familienorganisation mit väterlicher Gewalt, und

waren Nomaden, d. h. Thierzüchter; ihre Dichtungen sprechen von Rind, Esel, Maulthier und Schaf. Auf sie folgte, vielleicht um 2500 v. Chr., „ein Menschenschlag von dunkelweisslicher Hautfarbe, echte Nomaden von Kraft und Schlichtheit“, die Semiten. Sie haben „Schaf und Ziege und vielleicht das Rind, sicher den Esel. Das Ross kennen sie nicht, auch nicht das Schwein. Eisen ist ihnen fremd, und kaum führen sie Waffen von Bronze.“ „Neben Resten uralter Familienverfassung ist ein absoluter Wille eines väterlichen Familienhauptes zur Herrschaft gelangt.“ Ihre Sprache hat das Eigenthümliche, dass sie den Vokal benutzt, um den Sinn der Wurzeln näher zu bestimmen. Die Sprache verdrängte viele andere, auch die der Phönizier, welche nunmehr als Semiten erscheinen. Die jüngsten sind zwei andere Völkergruppen weisslicher Farbe, die Arier. Die Sinnbegrenzung der Wurzel bewerkstelligen sie in zweifacher Weise, entweder in der Art der agglutinirenden Sprachen durch Anfügung von Suffixen oder in der Art der semitischen Sprachen durch Lautwandelung (trink, trank — Trank, Trunk). Von der dunkler gefärbten Gruppe ging ein Zug, welcher in der Heimath das Pferd zur Fleischnahrung gezüchtet haben muss, nach Osten; von ihm stammen die arischen Inder und das Zendvolk. Ein anderer Zug, welcher nur Rind und Esel, aber nicht das Pferd hatte, der pelasgische, ging nach Süd-Europa; von ihm stammen die Griechen und Italiker. Zuletzt ist die hellere Gruppe der Arier, Kelten, Germanen und Slaven, nach Europa gekommen.

Europa hatte bereits während der „Eiszeit“ menschliche Bevölkerung gehabt, welche vermuthlich der rothen Rasse angehörte. Auch das Volk, von welchem die Muschelhaufen in Dänemark stammen und welches ausser dem Hunde kein Hausthier hatte, mag derselben angehören. In der Folge mag sich die gelbe Rasse (Finnen) wie die weisse nach Europa ausgebreitet haben. Zu der weissen Rasse sind entschieden die Iberer zu rechnen, diese haben aber an der arischen Sprachbildung nicht mehr Theil genommen, sondern sich

selbstständig eine eigene Sprache geschaffen, welche daher mit keiner anderen verwandt ist. Auch an den Fortschritten des Nomadenthums und der Familienorganisation hat sie nicht mehr Theil genommen. Ueberhaupt scheint die erste „Verbreitungsschicht“ der weissen Rasse noch nach Mutterrecht gelebt zu haben; erst die später kommenden Völker scheinen das Prinzip der Vaterschaft gehabt zu haben.

In den nächsten Abschnitten behandelt der Verfasser „die ersten Fortschritte der Lebensfürsorge“, insbesondere die unter dem Einfluss der Noth entwickelte, weit verbreitete Sitte, Kinder und Greise zu tödten oder auszusetzen; ferner „die Zähmung des Feuers“; „die Fortschritte des Werkzeuges als Waffe“, wovon sich zuerst der Eigenthumsbegriff entwickelt hat; „die Entwicklung differenzirter Geräthe“, Feuerzeuge, Gefässbereitung, Lagerstätten u. s. w.; „die Fortschritte der Speisebereitung“, Kochen, Rösten; „die Fortschritte des Schmuckes und der Kleidung“.

Weiter schildert der Verfasser die ersten Versuche des Anbaus, verfolgt die Verbreitung der gelben Rasse (Finnen) in Europa und führt endlich aus, dass Skythen und Germanen identisch seien. Darauf geht er zum Nomadenthum über. Die nordamerikanische Rasse ist zum Nomadenthum und zur Viehzucht nicht gelangt, obwohl sie in Mexiko eine Kultur der Sesshaftigkeit, des Ackerbaus und Gewerbes“ gegründet hat. Das älteste Hausthier ist der Hund. Thierische Milch ist wahrscheinlich zuerst von der Ziege benutzt worden. Wir haben noch deutliche Spuren von Völkern, bei welchen die Zucht und die Verehrung der Ziege eine grosse Rolle gespielt haben muss. Dahin deutet der Name des ägeischen Meeres, des Aix, des Aigeus — die gewöhnliche Ansicht bringt den Namen bekanntlich mit den Meereswellen (αἶγες) in Verbindung —, des ziegenfüssigen Aigipan, der attischen Aigikoreis, endlich der Aegis⁵⁾. Der Reihe nach werden dann die ein-

⁵⁾ Die Aegis wird ausser von Zeus von Athene und Apollo getragen. Es ist nun bemerkenswerth, dass die Anwohner des tritonischen

zelen Hausthiere und die einzelnen Nahrungspflanzen besprochen. Ein Abschnitt über die Genussmittel beschliesst den ersten Theil.

Der zweite Theil schildert die weitere Entwicklung der mutterrechtlichen Familie, den Uebergang zum Vaterrecht und die darauf gegründete Familienorganisation. Aus dem ungeheuren zu Gebote stehenden Material ist das Interessanteste mit Sachkunde und Geschick zusammengestellt, und der Leser erhält so eine Uebersicht über die Erscheinungen, welche die Ethnologie aufzuweisen hat. Was gegen das Verfahren des Verfassers einzuwenden ist, richtet sich mehr gegen den augenblicklichen Stand der Wissenschaft als gegen ihn selbst, um so mehr ist es am Platze, die Bedenken hier vorzubringen.

Das Aufstellen allgemeiner Gesichtspunkte und das Gruppiren des Materials unter denselben hat sich für die Wissenschaft entschieden fruchtbar erwiesen. Es war das einzige Mittel, gegen die Einseitigkeit unserer Anschauungen anzukämpfen. Kein Mensch hätte geglaubt, dass das Erbrecht der *lex Salica* sich zu einem bedeutenden Theile auf Mutterrecht gründet, wenn nicht das Mutterrecht bei einer grossen Anzahl von Völkern als etwas Existirendes aufzuweisen gewesen wäre. Kein Mensch hat ohne Rechtsvergleichung überzeugt werden können, dass die römischen Plebejer in älterer Zeit nach Mutterrecht gelebt haben; selbst die ausdrückliche Erklärung der Alten, dass *patricius* Vatersohn bedeute, hat nichts genützt. Dergleichen den modernen Anschauungen widersprechende Bemerkungen werden nach alter Gepflogenheit einfach bei Seite geschoben, wenn man nicht an bestimmten Erscheinungen nachweisen kann, welche Bedeutung sie haben.

Mehr aber nützt jenes Gruppiren nicht. Um eine tiefere Einsicht in die Sitten- und Rechtsentwicklung zu gewinnen,

Sees, welche die Athene verehrten, Ziegenfelle als Kleidung benutzten, und dass Herodot 4, 189 die Aegis der Athene geradezu für einen derartigen libyschen Frauenmantel erklärt.

dazu ist ein Studium der concreten rechtsgeschichtlichen Erscheinungen erforderlich. Ohne solches waltet die Gefahr ob, dass man die Gruppierung lediglich nach äusserlichen Anhaltspunkten vornimmt und dabei gänzlich disparate Dinge zusammenbringt. In der That ist das sehr oft geschehen. Das Licht, welches die Entdeckung der mütterrechtlichen Ideen auf die Kultur- und Rechtsgeschichte wirft, hat die Augen so geblendet, dass nun alles, was uns fremdartig erscheint, kurzerhand zum Mutterrecht gesteckt wird, und wenn es auch das direkte Gegentheil des Mutterrechtes wäre.

Von diesem Fehler hat sich auch der Verfasser nicht freigehalten. Die Auser Herodots (4, 180) stellt er II S. 12 f. wegen ihres regellosen Geschlechtsverkehrs einfach zum Mutterrecht, obwohl Herodot ausdrücklich sagt, dass sie die Vaterschaft anerkannten. Die polyandrische Ehe der Briten bei Cäsar 5, 14 hält er II S. 31 für eine Gesellschaftsform des Mutterrechts, obwohl Cäsar berichtet, die Kinder seien demjenigen Manne gefolgt, den das Mädchen zuerst geheirathet habe. Das ist doch kein Mutterrecht. Unrichtig ist auch der Satz auf S. 87: „Die Polyandrie hört unter Patriarchalrecht auf; sie ist unmöglich geworden.“ Abstrahiren wir von unseren heutigen Anschauungen, so lässt sich nicht sagen, weshalb eine Frau nicht im gemeinschaftlichen Eigenthum mehrerer Männer stehen soll, und zwar in der Art, dass die Kinder entweder einem von diesen Männern gehören oder allen gemeinschaftlich oder auch unter alle vertheilt werden. Für die thatsächliche Möglichkeit haben wir z. B. in den Briten, übrigens auch in den Spartanern ein Beispiel.

Bei Besprechung der „Urfamilie“ greift der Verfasser auf die Untersuchungen des ersten Theiles zurück. In der „Urfamilie“ werden also lediglich Generationen unterschieden: die Angehörigen einer älteren Generation stehen zu den Angehörigen der nächst jüngeren ohne jeden individuellen Unterschied im Verhältnisse von „Vätern“, die Angehörigen derselben Generation sind sämmtlich untereinander Brüder. Schon

oben wurde darauf hingewiesen, dass man diese Organisation ebensogut auf Vaterrecht wie auf Mutterrecht zurückführen kann. Dem Verfasser ist aber ferner entgangen, dass jene nach Generationen gegliederte Familie einen ganz verschiedenen Charakter hat, je nachdem sie endogam oder exogam ist. Endogam waren z. B. die von Strabo 16 S. 783 erwähnten Familienverbände in Arabien, wo Brüder und Schwestern in Geschlechtsgemeinschaft lebten, Fremde aber als Ehebrecher mit dem Tode bestraft wurden. Im Gebiet der Indogermanen lassen sich, soviel mir bekannt ist, nur exogame polyandrische Verbindungen nachweisen. Die vom Stamm durch Raub, später auch durch Kauf erworbene Frau wird gemeinschaftliches Eigentum des Stammes und ist verpflichtet, sich allen Stammesgenossen hinzugeben. Andererseits sind die im Stamme geborenen Mädchen vom Geschlechtsverkehr ausgeschlossen. Die Kinder gehören dem Stamme an, folgen also keineswegs nach Mutterrecht⁶⁾. Endogame und exogame Verbindungen sind natürlich trotz aller äusseren Aehnlichkeiten durchaus verschieden. Wenn nun der Verfasser mit jenen arabischen endogamen Verbindungen die babylonische Sitte zusammenstellt, dass jedes Mädchen sich einmal in ihrem Leben preisgeben muss, so ist das unrichtig, da Herodot 1, 199 ausdrücklich sagt, sie müsse sich einem fremden Manne hingeben. Die Sitte ist also überhaupt kein Rest früherer Frauengemeinschaft, weder endogamer noch exogamer, es liegt vielmehr eine Erscheinung vor, die unter einen dritten Gesichtspunkt zu bringen ist (s. den vorstehenden Aufsatz). Auch sonst sind, wie man bei näherem Eingehen feststellen kann, fremdartige Erscheinungen zusammengestellt worden. Aus diesem Grunde erklärt es sich, dass der Leser von der Art, wie sich der Verfasser die Entwicklung denkt, kein bestimmtes Bild erhält, obgleich sonst gerade die Anschaulichkeit einer der grössten Vorzüge des Werkes ist.

⁶⁾ Näheres hierüber im nächsten Hefte.

Bei der Weitschichtigkeit des Materials und der benutzbaren Litteratur kann einem Schriftsteller kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er Einzelnes übersehen hat. Zu bedauern ist aber immerhin, dass die ethnologische und die rechtsvergleichende Literatur noch so wenig Föhlung genommen haben. Für die römische Ehe benutzt der Verfasser Niemand anders als Rossbach, die Aufsätze von Kohler in dieser Zeitschrift und in der kritischen Vierteljahrschrift sind ihm unbekannt geblieben; ebenso ist Dargun, „Raubehe und Mutterrecht“ nicht benutzt, obwohl der Verfasser gerade von der Raubehe und deren Uebergang zur Kaufehe ausführlich spricht. So hat er denn mit mühevoller Forschung Manches gefunden, was anderswärts schon ebenso gut, zum Theil sogar eingehender festgestellt ist. Damit soll freilich nicht geläugnet sein, dass die Zusammenstellung, wie sie der Verfasser gibt, auch dem Juristen manches Interessante bietet. So wirft das, was er über Connubialverbände sagt, auch auf die Entstehungsgeschichte der europäischen Völker ein helleres Licht. Dass z. B. der römische Staat durch einen Connubialvertrag zwischen den Ramnes und den Sabinern, den späteren Tities, gegründet wurde, ist nach der Sage vom Raube der Sabinerinnen höchst wahrscheinlich. So mögen in der That die meisten Völker durch Connubialverträge, also aus einer Mischung entstanden sein. Für die Beurtheilung des Volkscharakters ist diese Auffassung von äusserster Wichtigkeit; reine Volksrassen gibt es nach derselben regelmässig von Anfang an nicht. Die Connubialverbände sind über die ganze Erde verbreitet, sie finden sich bei den Rothhäuten ⁷⁾ wie bei den Australnegern ⁸⁾ wieder. Auch hier ist aber wieder davor zu warnen, dass diese Bildungen ohne weiteren Beweis als gleich behandelt werden.

⁷⁾ Siehe darüber Morgan, *Systems of Consanguinity and Affinity* S. 139.

⁸⁾ Kohler in dieser Zeitschr. VII S. 329.

Am lehrreichsten ist das, was der Verfasser über die religiöse Entwicklung sagt. Die Artikel über den Fetischismus eröffnen uns das Verständniss für eine Reihe von Erscheinungen von den ältesten Sagen an bis weit in die geschichtliche Zeit hinein. Der Fetischismus beruht auf der Idee, dass der Geist der Abgeschiedenen — Gott und Geist ist nach Ansicht des Verfassers ursprünglich identisch — gewisse Dinge in Besitz nimmt, zu seinem Wohnsitz nimmt. Nach einem weit verbreiteten Gebrauche wird dem Gotte der Name des Dinges und umgekehrt dem Dinge der Name des Gottes beigelegt. Als solche Dinge gelten Theile des Leichnams, die Grabstätte, die Erde — daher „Mutter Erde“ —, Berge, Steine, Male, Pfähle, Bäume, Waffen und Schmuckgegenstände des Verstorbenen, endlich Thiere. So erklärt es sich, wenn die Erde als Mutter aller Menschen bezeichnet wird, wenn nach indianischer Sage die Krähe die Welt geschaffen hat, oder ein Delawarenstamm eine Schildkröte als seinen Urahn bezeichnet. „Hundrippindianer stammen von einem jungen Hunde, die Chipeways von einem Hundsfell.“ „Dieselbe Sache bezeichnet die Ausdrucksweise, ein Indianerstamm ehre die Klapperschlange als Grossvater und Beschützer, oder die Minitarris hielten einen zur Schlange gewordenen Menschen für ihren Grossvater. Der letztere Ausdruck ist genauer.“ Die Steine, welche noch Griechen und Römer (Jupiter lapis) als Götterbilder verehrten, der ägyptische Apis waren Fetische. Es erklärt sich auch, dass der Fetisch, welcher sich unwirksam erweist, fortgeworfen wird; seine Unwirksamkeit zeigt, dass der Gott ihn verlassen hat⁹⁾.

⁹⁾ Diese Anschauung hat sich in ihrer ursprünglichen Reinheit noch vielfach erhalten. Siehe z. B. Waitz, Anthropologie VI S. 342: „Mein Sohn,‘ sprach der Priester, ‚du hast nicht recht gethan: es ist wohl wahr, dass das Holz nicht sieht noch hört, aber der Geist da droben sieht alle unsere Handlungen.‘ Denn man glaubte überall, dass der Geist des Gottes sich in das Götterbild, das Thier niederliesse, nicht aber, dass das Bild, das Thier u. s. w. der Gott selber sei — womit

Bei fortschreitender Entwicklung treten immer feinere Formen auf. Der Himmel, die Sonne und die anderen Gestirne werden Fetische¹⁰⁾; namentlich pflegen erobernde, von fernher kommende Stämme ihrem Hauptgotte und Urahn die Sonne als Wohnsitz anzuweisen. Es besteht kein Hinderniss, dass derselbe Gott mehrere Fetische hat, dass also der Sonnengott auch irdische Dinge in Besitz nimmt.

Ferner werden Bilder als Fetische verwandt. Bild im Sinne der alten Zeit bedeutet lediglich den Sitz des Gottes, also jeden Fetisch. Thiere mit Fetischcharakter, z. B. der Apis, werden als „lebendes Bild“ der Gottheit bezeichnet, ohne dass damit eine Aehnlichkeit der Gottheit mit dem Thiere ausgedrückt werden soll. Der ägyptische Obelisk soll nach den Angaben der Alten ein „Bild der Sonne“ gewesen sein. Diese scheinbar unsinnige Behauptung erklärt sich so, dass nach fetischistischem Sprachgebrauche die Sonne für den Sonnengott eingesetzt ist, und dass „Bild“ nichts weiter als „Sitz“ bedeutet: derselbe Gott, dessen Fetisch die Sonne ist, hat auch die Obelisk zum Fetisch. Erst allmählich gelangt man dazu, wirkliche Bilder anzufertigen. Dabei braucht nicht jedes Götterbild Fetisch zu sein, es kommt vielmehr darauf an, dass ein Gott Besitz davon ergriffen hat. Dies erreicht man durch

die Wegwerfung des Bildes, die Zerstörung des Tempels nicht im Widerspruch steht, vielmehr in ein etwas anderes Licht gerückt wird: half das Bild nicht, so war es wohl eben nicht bewohnt von einem Gotte.“ — „Diese Auffassung vergrößerte sich dann freilich und man glaubte den Gott zu schlagen, wenn man das Bild schlug. Doch sind solche derbsinnliche Vorstellungen von der Gottheit seltener: im Allgemeinen fasste man sie geistig auf. Ein Neuseeländer antwortete auf die Frage, wie er sich den Atua vorstelle: „wie einen unsterblichen Schatten,“ ein anderer nannte ihn einen allmächtigen Hauch und stiess seinen Athem aus, um dies zu verdeutlichen.“

¹⁰⁾ Die griechischen Sagen, in welchen Menschen als Gestirne an den Himmel versetzt werden, gehören offenbar hierher, ebenso wie viele der Verwandlungssagen dem Ideenkreise des niederen Fetischismus angehören.

die Weihe. Umgekehrt ist auch eine Entweihe möglich, und eine solche muss vorhergehen, wenn man die Bilder — z. B. Bildsäulen aus edlem Metall — zu menschlichen Zwecken verwenden will.

Zum Fetisch wird ferner das Feuer, ja das Wort. Das indische brahma bedeutet ursprünglich „den Kultspruch, jenen echten, wirkungsvollen Spruch, dem sich die Götter fügen.“ Denselben Namen führt auch der Gott, dessen Fetisch der Spruch ist.

Eine besonders hohe Bedeutung hat der Mensch als Fetisch. Könige sind oft Fetische des Hauptgottes, so ist der ägyptische König der Fetisch des Amon-Ra, der Inka von Peru der Fetisch des regierenden Gottes. Vermittelt wird diese Eigenschaft durch die Königsweihe. Freilich ist sie kein character indelebilis; der Gott kann auch den König, wie jeden anderen Fetisch verlassen, und dieser wird dadurch zum gewöhnlichen Menschen. Diese Idee gewährte den Priestern eine Handhabe, den König abzusetzen. Die Priester von Meroe sandten dem Könige, der als Gott verehrt wurde, bisweilen durch einen Boten den Befehl, sich zu tödten. Der jüdische König wurde durch die Salbung geweiht. Als sich aber der „Gesalbte Gottes“, Saul, ungehorsam zeigte, wurde er „verworfen“, und an seiner Stelle salbte Samuel den David. Deutliche Spuren dieser Idee zeigen sich bei Griechen, Römern und Germanen.

Karl Friedrichs, Zur Matriarchatsfrage, Zeitschrift für Ethnologie XX S. 241.

Ausser auf den vorstehenden Aufsatz von Friedrichs sei auch auf den kleinen in der Zeitschrift für Ethnologie erschienenen Aufsatz „Zur Matriarchatsfrage“ aufmerksam gemacht. Nachdem die Existenz des Mutterrechts bis zur Evidenz nachgewiesen ist, ist die Verbreitung desselben zu bestimmen, und da muss denn allerdings manches, was die ersten

Entdecker als Beispiele von Mutterrecht betrachteten, bei genauer Prüfung verworfen werden.

Sehr richtig erhebt der Verfasser dagegen Einspruch, dass das Recht des mütterlichen Grossvaters an dem Tochtersonne, wie es sich bei den Indern, Eraniern, Athenern und auch bei den Chinesen findet, als Mutterrecht aufgefasst wird. Denn nach strengem Mutterrecht ist ein Mann weder mit seiner Tochter noch mit deren Sohn verwandt.

Gegenüber Erman (Aegypten und ägyptisches Leben im Alterthum) behauptet Friedrichs ferner, dass in Aegypten in geschichtlicher Zeit nicht Matriarchat geherrscht habe. Mit Recht verwirft er als Beweis für Matriarchat, wenn die Tochter den Vater beerbt. Dagegen kann ich ihm nicht beistimmen, wenn er auch in dem Gebrauch auf den Todtstelen die Herkunft der Todten nach der Mutter, nicht nach dem Vater anzugeben, keinen mutterrechtlichen Zug erblicken will. Es ist nicht abzusehen, wie der Gebrauch anders gedeutet werden sollte, und auch der Verfasser weiss keine andere Deutung anzugeben. Dass er in späterer Zeit auftritt, ist kein Grund, ihn zu verwerfen. Wenn der Verfasser geltend macht, „dass wir nie davon gehört haben, dass das Patriarchat sich in allmählichem Uebergange in Matriarchat verwandelt hätte,“ so ist ein solcher Schluss aus unserer Unkenntniss entschieden bedenklich, vollends auf dem Gebiete der vergleichenden Rechts- und Sittengeschichte, auf dem zur Zeit auch nur von einer annähernden Vollständigkeit unserer Kenntniss nicht die Rede sein kann. Wir stecken überhaupt noch in den allerersten Anfängen, und meines Wissens ist ebenso wenig jemals ein strenger Nachweis dafür geführt worden, dass umgekehrt „Matriarchat“ sich in „Patriarchat“ verwandelt hat. Was wir wissen, ist Folgendes. Es finden sich bei vielen — vielleicht allen — nach Vaterrecht lebenden Völkern Spuren von Mutterrecht, welche gewöhnlich als Reste früherer Zustände erklärt werden. Ebenso finden sich aber bei Völkern, welche nach Mutterrecht leben, Spuren von Vaterrecht;

es liegt also keinerlei Beweis dafür vor, dass sich nur Mutterrecht zu Vaterrecht, nicht aber Vaterrecht zu Mutterrecht entwickeln kann.

Am wahrscheinlichsten ist es aber überhaupt, dass bei den Anfängen der Entwicklung des Verwandtschaftsbegriffes weder das Verhältniss zum Vater, noch das Verhältniss zu der Mutter einseitig hervorgehoben wurde, sondern dass beide gleichstanden. Hierfür spricht, dass bei allen Völkern, von welchen wir sichere Nachrichten haben — und die sogleich zu erwähnenden Morgan'schen Verwandtschaftstafeln umfassen eine sehr grosse Zahl von Völkern — Bezeichnungen für den Vater vorhanden sind, und dass der Vater das Kind mit demselben Namen nennt, wie es die Mutter thut. Ganz reines Mutterrecht oder ganz reines Vaterrecht ist meines Wissens noch nie nachgewiesen, und ich bezweifle, dass es jemals bestanden hat. Bei weiterer Entwicklung wird es dann freilich oft nöthig, entweder der Abstammung vom Vater oder der Abstammung von der Mutter das entscheidende Gewicht beizulegen, z. B. wenn es sich um die Bestimmung handelt, zu welchem Stamme das Kind gehört. Dass hierbei unter allen Umständen sich erst Mutterrecht entwickeln und sich dann der Uebergang zum Vaterrecht vollziehen muss, ist eine bislang aufgestellte, aber noch keineswegs erwiesene Hypothese¹¹⁾.

Zum Schluss noch eine Verständigung über die Benennung. Der Verfasser gebraucht mit Vorliebe den Ausdruck „Matriarchat“, und es scheint, als ob er damit das Bachofen'sche „Mutterrecht“ ersetzen will. Beides ist nicht identisch, obgleich allerdings auch Bachofen Weiberherrschaft und „Mutterrecht“ zu identifiziren pflegt. Es gibt Völker, bei welchen die mütterliche Abstammung für Stand, Stammes-

¹¹⁾ Man bemerkte auch, dass häufig von nah verwandten Völkern, die auf derselben Bildungsstufe stehen, die einen nach Vaterrecht, die andern nach Mutterrecht leben, so bei den Indianern, worüber man die hier angezeigte Schrift sehe, bei den Australnegern u. s. w. Vergl. auch Waitz, Anthropologie VI S. 777.

angehörigkeit, Erbrecht entscheidet, und doch die Herrschaft bei den Männern ist. Der Ausdruck „Mutterrecht“ ist nicht sehr schön, man würde vielleicht passender von Maternitätssystem (entsprechend Paternität) oder Mutterschaftssystem sprechen, aber er ist immerhin deutlich, und die Rücksicht auf den verdienten Entdecker rechtfertigt es, den von ihm gewählten Namen beizubehalten. Jedenfalls sollte man Weiberrherrschafft und Maternitätssystem unterscheiden.

Bernhöft, Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nord-amerikanischen Volksstämme. Rostock, Werther's Verlag. 1888. 66 S. 2 M.

Es sei mir gestattet, in der Form der Selbstanzeige auf die genannte Schrift aufmerksam zu machen, welche selbstständig erschienen ist, aber mit diesen Aufsätzen in engem Zusammenhange steht.

Wir haben über die asiatischen und europäischen Völkerrschaffen bis in sehr frühe Zeiten zurück verhältnissmässig reichliche und gute Nachrichten, aber in dem Gedränge verschiedenartiger Nationen sind auch verschiedenartige Ideen in Kampf gerathen, und hat sich eine stetige Entwicklung nur selten vollzogen. Deshalb ist es von Interesse, eine in sich abgeschlossene Gruppe zu beobachten, welche äusseren Einflüssen weniger ausgesetzt war. Ein vorzügliches Hilfsmittel dazu bilden die Tafeln der Verwandtschaftsnamen, welche Morgan in seinen „Systems of Consanguinity“ (s. auch diese Zeitschrift VIII S. 9) zusammengestellt hat.

Allerdings beruhen auch die Verwandtschaftssysteme der indianischen Horden nicht auf einem einheitlichen und nach allen Richtungen konsequent durchgeführten Systeme. Die verschiedenen Eheformen finden sich auch bei ihnen vertreten; nur ist die Vermischung der divergirenden Ideen eine weniger intensive, und infolge dessen ist manches besser und deutlicher zu erkennen, als bei den asiatisch-europäischen Völkerrgruppen.

Ich erlaube mir, hier Einiges hervorzuheben, was für das europäische Familienrecht Bedeutung hat.

Es treten ethnologisch drei Arten des geregelten geschlechtlichen Verkehrs hervor:

1) Geschlechtsverkehr innerhalb der Familie, meistens auf eine Generation beschränkt (vgl. Plato), also Geschwisterehe in der Art, dass alle Brüder mit allen ihren Schwestern verheirathet sind. Hierbei werden, wie bereits oben ausgeführt, in den Verwandtschaftsbenennungen nur die Generationen unterschieden, dagegen kann das individuelle Abstammungsverhältniss nicht zum Ausdruck gelangen. Die Folge ist, dass man alle Verwandten derselben Generation mit demselben Namen, „Brüder“ und „Schwestern“ nennt, ebenso die Verwandten der nächst älteren Generation, also

Vater,

Vaterbruder,

Mutterbruder u. s. w.

unterschiedslos „Väter“ und

Mutter,

Mutterschwester,

Vaterschwester u. s. w.

unterschiedslos „Mütter“, wie man denn umgekehrt von allen diesen Personen „Sohn“ oder „Tochter“ genannt wird. Es wird aber weiter auch der Schwiegervater als „Vater“ bezeichnet, weil die Verwandten derselben Generation, welche mit einander geschlechtlich verkehren, „Väter“ und „Mütter“ gemeinsam haben, so dass auch thatsächlich Schwiegervater gleich Vater ist.

Dieses Verwandtschaftssystem findet sich am reinsten im Hawaiischen entwickelt, erhebliche Spuren davon finden sich aber auch bei den Indianern. Inwieweit es die asiatisch-europäischen Völkergruppen beeinflusst hat, kann erst später ausgeführt werden.

2) Gruppenehe, d. h. Geschlechtsverkehr der Männer einer Familie mit den Frauen einer andern Familie. Es ge-

hören also alle Brüder Einem Eheverbande an, ebenso alle Schwestern Einem Eheverbande, aber einem andern als die Brüder. Daher werden Vater und Vaterbruder gleich benannt, aber von dem Mutterbruder unterschieden, ebenso Mutter und Mutterschwester gleich benannt, aber von der Vaterschwester unterschieden. Von Verwandten derselben Generation nennt man nur diejenigen „Brüder“, welche aus demselben Eheverbande stammen (Vaterbrudersöhne, Mutterschwestersöhne), aber nicht diejenigen, welche aus einem anderen Eheverbande stammen (Vaterschwestersöhne, Mutterbrudersöhne). Schwiegervater und Schwiegermutter werden natürlich von Vater und Mutter unterschieden. Die Gruppenehe selbst tritt wieder in verschiedenen Formen auf.

Das Prinzip der Gruppenehe liegt den indianischen Verwandtschaftssystemen zu Grunde. Es findet sich aber ebenso in Indien bei den dravischen Sprachen. Auch für die Arier lässt sich darthun, dass sie von ihm ausgegangen sind, wofür ich des Näheren auf den folgenden Aufsatz verweise.

3) Die persönliche Ehe, in ihrer entwickeltsten Form als Paarehe auftretend. Die Indianer sind grossentheils zu ihr übergegangen und haben dementsprechend ihr Verwandtschaftssystem modifizirt, ohne immerhin die Spuren des älteren Zustandes zu verwischen. Dieselbe Entwicklung haben die Arier beendet, und beide Völkergruppen bieten in den Uebergangsstadien vielfache Parallelen.

XIV.

Muhammedanisches Recht in Theorie und Wirklichkeit.

Von

Dr. Ign. Goldziher.

In einer Reihe von Schriften über muhammedanische Gesetzwissenschaft, zuletzt in zwei kritischen Studien über neuere Publicationen Prof. Kohler's in Würzburg ¹⁾ hat der holländische Orientalist Dr. Snouck Hurgronje die wahre Bedeutung des muhammedanischen Fikh ans Licht gestellt. Seine Darstellung scheint aber weder von Seiten derer, denen dies Literaturgebiet als Orientalisten naheliegt, noch auch von Seiten der Rechtshistoriker jene Würdigung zu finden, auf welche dieselbe vermöge des Lichts, das sie in die muhammedanische Kultur- und Rechtsgeschichte bringt, beanspruchen darf. Es sei mir demnach gestattet, in den folgenden Blättern zur weiteren Begründung der These, welche Dr. Snouck vertheidigt, durch die Heranziehung einiger, wie ich glaube, nicht eben nebensächlicher Momente aus der Literatur, welche in der Entscheidung der obschwebenden Frage die wichtigsten Quellen bietet, beizutragen ²⁾.

¹⁾ Mohammedaansch Recht en Rechtwetenschap (Indische Gids, Januar 1886). De Fiqh en de vergelijkende Rechtwetenschap (Rechtsgeleerd Magazijn 1886). Vergl. Literaturblatt für orientalische Philologie 1887 p. 98 ff. De Islam vom selben Verf. (Gids 1886 Nr. 5) p. 78 des Sonderabdrucks.

²⁾ Vergl. die nachfolgende Abhandlung.

I.

Nach der Auffassung, welche Dr. Snouck als Ausgangspunkt in der wissenschaftlichen Betrachtung des sogenannten muhammedanischen Rechts in seinem Verhältniss zur Kulturgeschichte des Islam dient, ist das, was die Muhammedaner Al-fikh nennen, nach Ablauf der patriarchalischen, noch ganz auf theokratischer Basis sich einrichtenden Epoche des muhammedanischen Staates nicht eigentlich muhammedanisches Recht, kein System, das im muhammedanischen Staate actuelle und praktische Geltung hatte. Er findet darin vielmehr eine Pflichtenlehre von ganz idealem Charakter und theoretischer Bedeutung, aufgestellt von Generationen frommer Gelehrten, die das Leben noch immer nach dem Muster einer Zeit regeln wollten, welche ihnen als goldenes Zeitalter galt, deren Ueberlieferungen sie fortpflanzten und entwickelten. Nur wenige Kapitel des muhammedanischen Rechts gibt es, deren Bestimmungen wirklich in die Praxis eindringen und das Leben zu regeln im Stande waren. „Die Geschichte lehrt uns — so resumirt er an einer Stelle — dass im Widerstreit mit dem Gesetz die getreue Befolgung der den Gottesdienst betreffenden Vorschriften meistens dem freien Willen der Gläubigen überlassen blieb und die erwartete Controle und Bestrafung der Versäumnisse häufig ganz, in den meisten Fällen aber theilweise unterblieb“³⁾. Es fehlte also den theoretischen Gesetzen die Sanction der Durchführung, es waren todte Buchstaben, ersonnen in Studirstuben, gepflegt in den Herzen frommer Forscher, aber vernachlässigt und zurückgedrängt im Leben. In diesem gelten andere Massstäbe als jene, welche in den Schulen als die allein richtigen, rechtmässigen und gottgefalligen Normen aufgestellt wurden.

Wenn wir die lebensvollen Bilder aus der arabischen und muhammedanischen Gesellschaft, wie sie uns z. B. im „Buch

³⁾ De Fiqh u. s. w. p. 10 des Sonderabdrucks.

der Gesänge“ und in anderen Quellen für die Erkenntniss des socialen Lebens aufgestellt werden, beobachten, so müssen wir oft Zweifel daran setzen, dass sie sich im Rahmen einer Gesellschaft befinden, deren Gliedern der Genuss des Weines göttlich verboten war. Am Hofe des Prinzen Ibrâhim b. al Mahdi (s. 224) wird beim Weingelage über theologische Dinge disputirt⁴⁾. Wenn wir betreffs der allgemeinen religiösen Gesetze solchen Zuständen begegnen, um wie viel verständlicher wird uns die Thatsache der Hinwegsetzung über Normen des bürgerlichen Rechts? Es müsste wohl schwer gewesen sein, die muhammedanischen Gesetze gegenüber den Rechtsgewohnheiten der eroberten Länder durchzusetzen. So wie diese noch in neuester Zeit in muhammedanischen Ländern fortleben, so mag es auch in älteren Zeiten der Fall gewesen sein. Es ist bekannt, welches Gewicht das muhammedanische Ehegesetz auf die Anwesenheit eines Vormünders (walîj) der Braut bei ihrer Verhehelichung legt⁵⁾. Trotzdem nun gerade das Ehegesetz zu denjenigen Kapiteln des Fikh gehört, dessen Bestimmungen, wie dies aus der Natur der Sache verständlich ist, sich auch im Leben Geltung zu verschaffen wussten⁶⁾, so konnte doch Abû Saïd al Istachri (st. 328), als er sein Amt als Kâdi in Segestân antrat, constatiren, dass dort die meisten Ehen ohne Mitwirkung eines solchen Walîj abgeschlossen wurden⁷⁾. Im Sinne des muhammedanischen Gesetzes mussten solche Ehen für ungültig erklärt werden. Wie es in der officiellen Rechtspflege des Islam um die Handhabung des Erbrechts, eines der wichtigsten Theile des muhammedanischen Gesetzsystems, dessen Grundlage im Koran am weitläufigsten niedergelegt wird, stand, können wir aus der Notiz

⁴⁾ Agâni VI p. 179.

⁵⁾ Van den Berg, De Beginselen van het Mohammedaansche Recht (3. Aufl.) p. 130.

⁶⁾ Snouck-Hurgronje, Beurtheilung des soeben genannten Buches, 2. Stück p. 30.

⁷⁾ Ibn Challikân ed. Wüstenfeld Nr. 157, II p. 88.

ersehen, dass der 'abbâsidische Chalif Al 'Mu'tadid (regierte von 279—289) eine durchgreifende Reform der diesbezüglichen Gerichtbarkeit vornehmen musste⁸⁾; es scheint daher, dass die Bestrebungen Omar's II., die Handhabung des Erbgesetzes auf die Basis der Sunna zurückzuführen⁹⁾, keinen dauernden Erfolg hatten.

Dieser Widerstreit zwischen den thatsächlichen Verhältnissen und dem Recht, welches die frommen Gesetzgelehrten¹⁰⁾ auf Grundlage der Sunna des Propheten lehrten und entwickelten, welches aber neben der wirklichen Rechtspflege in den meisten Fällen gleichsam wie ein theoretisches Juristenrecht einherging, dessen Vernachlässigung Gegenstand endlosen Wehklagens der Vertreter dieses Systems bildete, ist eine Thatsache, welche uns die aufmerksame Beobachtung der aus den historischen Quellen ersichtlichen gesellschaftlichen Zustände eröffnet. Einzelne fromme Chalifen, die selbst in dem Ideenkreise der pietistischen Schulgelehrten lebten und webten, machen Anstrengungen, Gesetz und Leben auf die Grundlage der Sunna zurückzuführen, und die derselben zuwiderlaufende Praxis abzustellen. Unter den omajjadischen Herrschern ist es 'Omar II. b. 'Abd al- Azîz, dessen Regierung durch das ernste Bestreben ausgezeichnet ist, die erstorbene Sunna „wiederzubeleben“. — Dies ist der theologische Kunstaussdruck. Die Praxis der Rechtspflege sollte aufhören im Widerspruch mit der Sunna zu stehen. Wir haben soeben angedeutet, dass er dies in Betreff der Praxis des Erbrechtes versuchte. Hinsichtlich des Sühngeldes (dija) für Juden und Christen, welche von Muhammedanern ermordet oder verwundet wurden, herrschte die mit der Sunna in Widerspruch stehende Gewohnheit¹¹⁾, dass die Hälfte des entrichteten Sühngeldes

⁸⁾ Ibn al-Athîr ann. 288 ed Bûlâk VII p. 172. Kutb-al-dîn ed. Wüstenfeld p. 141. Vergl. auch Lang in ZDMG, XLI p. 250 unten.

⁹⁾ Al-Ja'kûbi ed. Houtsma II p. 327, 1.

¹⁰⁾ Ueber ihre Frömmigkeit vergl. Al-Tabarî II p. 564.

¹¹⁾ Ueberhaupt lässt sich der Vorgang, welcher aus der Erzählung

dem Fiscus anheimfiel und nur die Hälfte den Verwandten des Ermordeten ausgefolgt wurde. Omar II. hob diese eingewurzelte Praxis auf, und erlaubte nur die eine, für die Verwandten bestimmte Hälfte abzufordern¹²⁾. Wie erfolglos aber diese sunnagemässe Reform im muhammedanischen Staate war, ersieht man aus einer merkwürdigen Notiz aus dem XVII. Jahrhundert, wonach noch damals in Konstantinopel die Hälfte des Sühnegeldes für einen Griechen dem Kâdî zufiel¹³⁾.

Für unsere Untersuchung ist es nicht unwichtig, zu wissen, dass unter „Wiederbelebung“ nicht immer die Auffrischung vernachlässigter Normen zu verstehen ist. Zuweilen scheint die Sunna zuallererst bei Gelegenheit dieser „Wiederbelebung“ in Anwendung gebracht worden — vielleicht auch erst entstanden — zu sein. Es ist uns unbekannt, welcher Massstab vor 'Omar II. an die Mündigkeit eines Jünglings bezüglich seiner Fähigkeit, Rechte zu erwerben und seiner religiösen und gesetzlichen Selbständigkeit und Verantwortlichkeit gegolten hat. Es wird wohl keine feste Altersbestimmung normirt gewesen sein; die Mündigkeit wird nach der Erfahrung körperlicher Reife¹⁴⁾ und geistiger Zurechnungsfähigkeit bei einzelnen Individuen verschieden zuerkannt worden sein in Fällen, wo in gesetzlicher Beziehung betreffs des *sagîr* (Kleinen, d. h. Unmündigen) andere Normen massgebend sind, wie beim *kaḥîr* (Grossen, d. h. Mündigen)¹⁵⁾. Auch dies ist nicht ausgeschlossen, dass in den verschiedenen Provinzen die vor dem Eindringen des Islam dort gültig gewesenen

ersichtlich ist, die wir bei dieser Gelegenheit benützten, noch in anderen Beziehungen nicht mit den Bestimmungen der Tradition (Muwatta IV p. 40, Al-Buchârî Dġa Nr. 31) vereinigen.

¹²⁾ Agâni XV p. 13 unten vergl. Ibn Abi Usejbi'a ed. Aug. Müller I p. 117.

¹³⁾ Journal d'Antoine Galland ed. Ch. Schefer II p. 105.

¹⁴⁾ Dies folgt auch aus Koran 24, 58.

¹⁵⁾ Z. B. bei der *dġa*, Muwatta IV p. 31.

Regeln auch fürderhin in Kraft blieben ¹⁶⁾. Nun erfahren wir, dass Nâfi', ein Client des 'Abdallah Sohnes 'Omar's I., der von seinem Patron viele Traditionen hörte und dieselben verbreitete, dem Chalifen 'Omar II., welcher sehr gerne Nachrichten anhörte, die sich auf die goldene Zeit des jungen Islam bezogen, die Erzählung vortrug, dass der Prophet dem Sohne des 'Omar nach der Schlacht bei 'Ohod, da der Jüngling erst vierzehn Jahre zählte, keinen Antheil an der Beute zuliess, wohl aber nach der Grabenschlacht, da er damals bereits das fünfzehnte Lebensjahr erreicht hatte. Da sprach nun der Chalif: Dies ist die Grenze zwischen der Zeit der Unmündigkeit und der der Mündigkeit; er erliess denn auch an seine Statthalter den Befehl, von jetzt ab sich an diese Altersbestimmung zu halten ¹⁷⁾. Dies Beispiel zeigt uns zugleich, wie die Einführung des traditionellen Gesetzes zuweilen mit dem Auftauchen der traditionellen Nachricht, die jenem als Grundlage dienen soll, zusammenhängt, und wie überhaupt die auf die Sunna gegründeten Gesetze entstanden sind ¹⁸⁾. Es werden vornehmlich solche praktische Gesichtspunkte gewesen sein, welche gerade 'Omar II. veranlassten, das Suchen nach traditionellen Nachrichten zu betreiben ¹⁹⁾ und auf dasselbe viel Gewicht zu legen ²⁰⁾. Dieses Streben kam erst unter dem Einfluss der 'abbäsiden Dynastie wieder stark zur Geltung, dies wird im II. Th. meiner „Muhammedanischen Studien“ weiter begründet werden.

¹⁶⁾ Vergl. Kremer, Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen I p. 583.

¹⁷⁾ Al-Buchârî, Shahâdât Nr. 18. Die spätere Wissenschaft hat daran weiter anknüpfend das 15. Lebensjahr auch als den terminus a quo der Selbstverantwortlichkeit in strafrechtlicher Beziehung festgesetzt. Abû Jûsuf, Kitâb al-charâg p. 106.

¹⁸⁾ Aehnliches wird auch in die ältere Zeit hineingedichtet. 'Omar I. versammelte die Leute bei Minâ und forderte jeden auf, dem etwas über das Verfahren bei der dîja bekannt ist, seine Kenntniss mitzuthellen. Muwatta IV p. 41.

¹⁹⁾ Al-Zurkânî, Einleitung in Muwatta I p. 10.

²⁰⁾ Vergl. ZDMG XII p. 245.

Parallel mit der Feststellung von gesetzlichen Normen, welche auf die Sunna gegründet sind, lief die Abschaffung von Rechtsgewohnheiten, welche sich aus dem heidnischen Leben der Araber in den Islam hineinerbten, aber mit jenen gesetzlichen Principien in Widerstreit waren, welche in den traditionstreuen Kreisen des Islam zur Geltung kamen. Einer der merkwürdigsten Abschnitte der kanonischen Gesetzkunde ist derjenige, welcher die sogenannte *Kasâma* behandelt, merkwürdig besonders auch wegen der Verwirrung, welche in den traditionellen Quellen hinsichtlich der Berechtigung dieser Rechtsgewohnheit im Islam obwaltet. Die *Kasâma* ist ein aus dem arabischen Heidenthum stammender Gebrauch²¹⁾, welcher in Anwendung kam, um einen Mord zu ahnden, wenn für die Person des Mörders oder seine Stammesangehörigkeit kein sicherer Beweis, sondern nur Wahrscheinlichkeitsgründe oder Verdachtsmomente obwalteten²²⁾. Durch die Ablegung von fünfzig Eiden²³⁾ konnten nun entweder die Blutsverwandten des Ermordeten die Mitschuld auf ein verdächtiges Individuum wälzen, oder im Gegentheil die Blutsverwandten des letzteren von ihrem Stamm abwenden. Sicheres über die Modalität dieser Beschuldigungs- oder Reinigungsseide lässt sich nicht ermitteln, da die Nachrichten darüber aus muhammedanischer Zeit stammen. Im Islam scheint sich die *Kasâma* forterhalten zu haben; aber sie widerstrebt der von den Rechtskundigen gelehrten Anschauung,

²¹⁾ Vergl. Robertson-Smith, *Kinship and marriage in early Arabia* p. 263.

²²⁾ Vergl. über dieses Rechtsinstitut Kohler, *Zur Lehre von der Blutrache* S. 25. D. R.

²³⁾ Die Wiederholung des Schwures, welcher auch den heidnischen Arabern als Rechtsbeweis galt (*Zuhejr* 1, 40), wurde als Verstärkung desselben betrachtet, *Hudejl* 109, 7. Diese Anschauung blieb auch im Islam aufrecht. *Agânî* I p. 156, 4 siebenzig Schwüre; *ibid.* XI p. 55 ult. vierzig Schwüre, *Ibn Ad harî* ed. Dozy I p. 109 unten fünfzig Schwüre; in *Tausend und eine Nacht* (ed. Bûlâk 1280) I p. 416 ist sogar von 1050 Schwüren die Rede.

dass für die Fällung eines Strafurtheils eine bajjina, das ist ein vollgültiger Thatbeweis erforderlich ist, wie auch dagegen, dass der Eid dem Kläger (al-mudda²⁴) nicht angeboten werden könne. Dies mag auch den Chalif 'Omar II. veranlasst haben, gelegentlich eines concreten Falles an seinen Statthalter in Basra 'Adijj b. Artât²⁴) einen Erlass zu senden, in welchem er die Anwendung der Kasâma verbietet und ermahnt, dass nur auf Grund einer bajjina vorgegangen werden dürfe²⁵). Aber dieser Versuch war nicht von Erfolg, denn die Kasâma blieb trotz ihres Widerstreites gegen das muhammedanische Gesetz weiter in Uebung, so sehr, dass Mâlik b. Anas, welcher wie Muslim auch (die anderen Sammlungen sind mir jetzt unzugänglich) die Enuntiation des 'Omar II. — welche ich nur bei Al-Buchârî finde — völlig verschweigt, als praktischer Jurist die heidnische Rechtsgewohnheit auf muslimischer Basis zu regeln genöthigt ist²⁶). Dasselbe thun auch andere Traditionsgelehrte und Theologen, und bei dieser Gelegenheit kommen dann auch natürlich erfundene Traditionen zu Tage, welche der Kasâma die Sanction des Propheten sichern. Muslim erwähnt sogar in einem andern, nach den Principien muhammedanischer Kritik nicht gut beglaubigten Bericht²⁷), „dass der Prophet die Kasâma so, wie sie in der Heidenzeit in Uebung war, bestätigt hat“²⁸), und Kâdî 'Jjâd (st. 544) nennt sie einen Grundsatz der Religionsgesetze und eine wichtige Säule des allgemeinen Wohls der Menschen“²⁹). Jedoch dies sind Resultate der auch sonst nicht

²⁴) Derselbe Statthalter verbot in Basra die durch die Tradition verpönte Tottenklage, wahrscheinlich gleichfalls über Befehl des 'Omar II. *Diwân des Farazdak* ed. Brucher p. 67.

²⁵) *Muwatta* IV p. 50—55, man. vergl. auch p. 32, wo die Kasâma auch bei unvorsätzlicher Tödtung angewendet wird.

²⁶) Al-Buchârî, *Dijât* Nr. 22.

²⁷) Er geht nämlich ganz anonym auf „einen Mann von den Genossen, von den Ansâr“ zurück.

²⁸) *Muslim* IV p. 123.

²⁹) Bei Al-Nawawî, *Commentar in Muslim* IV p. 113.

ungewöhnlichen Accommodationsbestrebungen der Theologen. Der heidnische Gebrauch wurde aber nicht unter allgemeiner Zustimmung der Vertreter der islamischen Gesetzkunde als berechtigt anerkannt. Wenn auch spätere Systematiker — wie z. B. der Kādī von Safed Sadr al-dīn al-Dimishkī³⁰⁾ lehren, dass mit Bezug auf die gesetzliche Kraft der Kasāma unter den Gesetzlehrern völlige Einhelligkeit herrsche³¹⁾, so ist es doch erwiesen, dass viele angesehene Theologen gegen die Zulässigkeit derselben direct Protest erheben³²⁾, oder z. B. wie Abū Hanīfa gegen die Beeidigung des Klägers in der Kasāma als gegen die Tradition verstossend opponiren, oder endlich die Geltung derselben in anderer Weise abschwächen wollen. Unter denjenigen, welche die Kasāma grundsätzlich verwerfen, finden wir auch Al-Buchārī; dass er sie lediglich als heidnische, im Islam unter keiner Form berechnete Rechtsgewohnheit betrachtet, ist auch daraus ersichtlich, dass er derselben an zwei Stellen seines Corpus erwähnt und zwar einmal im Buche über die Dījāt, d. h. das Lösegeld für den Mord; an dieser Stelle bringt er den Erlass 'Omar's II., welcher das Verhältniss des Islam zur Kasāma beweisen soll; dann in dem den Manākib al-ansār angehängten Kapitel über die Gebräuche der Gāhilijja. Klarer hätte er es nicht documentiren können, dass er gegen den heidnischen Gebrauch, den schon zu seiner Zeit auch muhammedanische Autoritäten, wie z. B. Mālik, unter die Institutionen des Islam einverleibt

³⁰⁾ S. über ihn und sein Werk ZDMG XXXVIII p. 670 ff.

³¹⁾ Rahmat al-umma ed. Būlāk p. 135.

³²⁾ Al-Nawawī l. c. p. 119 verschweigt ihre Namen nicht. Sālim b. 'Abdallāh, Enkel des 'Omar I., einer der sieben Gelehrten von Medina (st. 106); Sulejmān b. Jasār, gleichfalls Medinenser (st. Ende des I. Jhd.'s, derselbe wird jedoch Muwatta' IV p. 32 im Isnād einer Kasāmatradition angeführt; Al-Hakam b. Ujejna, ein kufischer Gelehrter (st. 119); Katāda aus Basra (st. 177); Abū Kulāba, der Berater des 'Omar II.; Muslim b. Chālid aus Mekka (st. 179); Ibn 'Alīja aus Basra (st. 193).

hatten, protestire. Wir ersehen aus diesem Beispiele, wie emsig, wenn auch nirgends mit weniger Erfolg als in dieser Frage, die Theologen der verschiedensten Provinzen bis in's III. Jahrhundert gegen einen im öffentlichen Leben in Geltung gebliebenen heidnischen Rechtsgebrauch ihre Stimme erheben.

Den Unterschied, der zwischen der praktischen Rechtspflege und den auf das Fikh gegründeten Rechtsanschauungen obwaltete, veranschaulicht uns eine Erzählung, die wir in der von Wüstenfeld herausgegebenen mekkanischen Geschichte des Muhammed Al-Fâkihi³³⁾ (schrieb in der zweiten Hälfte des III. Jahrhunderts d. H.) finden: Zijâd-b. 'Ubejdallah, der in der ersten 'Abbâsidenzeit (vom Jahre 133—141³⁴⁾ nach anderen³⁵⁾ nur bis 136) Statthalter von Mekka war, sass einst in der Moschee, und forderte einen Jeden, der eine Klage hätte, auf, ihm sein Anliegen vorzutragen. Da trat ein Wüstenaraber vor und verklagte seinen Nachbar, dessen Kuh seinen Sohn mit den Hörnern gestossen habe, in Folge dessen das Kind gestorben sei. Der Statthalter liess durch seinen Schreiber folgendes Urtheil niederschreiben: Wenn sich die Sache wirklich so verhält, so muss die Kuh dem Wüstenaraber als Schadenersatz für seinen getödteten Sohn ausgefolgt werden. Als der Schreiber daran war, dies Urtheil auszufertigen, da ging eben der berühmte Kâdî Ibn Gurejg vorüber. Man hielt es für zweckmässig, diesen Fachmann über den obschwebenden Rechtsfall zu befragen. Der aber meinte, dass der Eigenthümer der Kuh gar keinen Ersatz zu leisten habe, da der Prophet den Satz ausgesprochen habe: „al-'agmâ' garhuhâ gubâr“: Körperliche Verletzungen, die das unvernünftige Thier zufügt, sind nicht Gegenstand der Strafe³⁶⁾.

³³⁾ Chroniken der Stadt Mekka II p. 39.

³⁴⁾ Abû-l-Mahâsin, Annales I p. 360, 386.

³⁵⁾ Chroniken der Stadt Mekka II p. 181.

³⁶⁾ Dieser Ausspruch des Propheten findet sich bei Al-Buchâri Zakât Nr. 66, Dîjât Nr. 28.

II.

Der Gegensatz, den wir zwischen dem thatsächlich gehandhabten Gesetz und dem theoretischen Recht der Theologen auf Schritt und Tritt wahrnehmen können, musste natürlich seine Spuren in der von diesen geschaffenen Literatur zurücklassen und die Thatsache, deren Obwalten in diesen Blättern bekräftigt werden soll, wird uns um so sicherer erscheinen müssen, wenn wir beweisen, dass sie von den Vertretern der theoretischen Gesetze der theologischen Schule constatirt und beklagt wird. Wir übergehen zu diesem Zwecke jene bitteren Aeusserungen der Theologen über die „Richter der Zeit“, welche in den neueren Perioden der muhammedanischen kanonischen Literatur niemals fehlen, und auf welche bereits Snouck-Hurgronje an verschiedenen Orten das nöthige Gewicht gelegt hat. Wir gehen vielmehr zum Erweis der bestrittenen These in die ältere Zeit der muhammedanischen gesetzkundigen Literatur zurück, in die Blüthezeit der Ausbildung der muhammedanischen Gesetzswissenschaft, in welcher zuallererst das von allen Seiten gesammelte Gesetzmateriale zum Gegenstande kritischer Sichtung und schöpferischer Verarbeitung gemacht wurde.

Wie tief in dieser Zeit der klaffende Gegensatz zwischen der praktischen Rechtspflege und den gesetzlichen Doctrinen der kanonischen Theologen gefühlt ward, können wir mehr als aus allen anderen Daten aus dem Umstande folgern, dass Al-Buchârî, einer der grössten Vertreter der letzteren, seinem *Corpus traditionum* einen eigenen Titel einverleibt hat³⁷⁾: „Wenn der Richter ein unrechtes Urtheil fällt oder ein solches, welches im Gegensatz zu

³⁷⁾ Vergl. Fr. 19 de appell: si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet; non jure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatusconsultum vel constitutionem fuerit prolata.

den (Lehren der) Gelehrten steht, so ist dies nichtig“³⁸⁾. Es wird also zu jener Zeit die Actualität des Gegensatzes zwischen der Rechtspflege des weltlichen Richters (al-hâkim) und den Theorien der Gesetzgelehrten ahl al-‘ilm (dieselben, die später ‘ulamâ genannt werden) vorausgesetzt, und der Theologe Al-Buchârî kann im Fall des Widerstreits nicht anders, als den letzteren den Vorzug über erstere geben. Das Document, das er unter dem erwähnten Titel als Beweis für seine Lehre anführt, steht nur in laxem, ganz allgemeinem Zusammenhang mit derselben, und wer die subjective Art der Titel bei Al-Buchârî kennt³⁹⁾, wird mir nicht Unrecht geben, wenn ich denke, dass es ihm dabei nicht so sehr um die Mittheilung der Tradition, als um die Feststellung der im Titel aufgestellten Lehre zu thun war. Von der frühen Existenz des hier vorausgesetzten Gegensatzes gibt uns aber eine Tradition Kenntniss, die bei Al-Buchârî an mehreren Orten vorkommt⁴⁰⁾, ausserdem aber — wie ich aus den Commentaren ersehen kann — den übrigen fünf kanonischen Traditionssammlungen einverleibt ist. „Ein Araber kam zu dem Propheten, als er (Comm: in der Moschee) sass und redete ihn so an: O Gesandter Gottes! richte (zwischen mir und meinem Gegner) im Sinne des Gottesbuches. Da erhob sich der Gegner und sagte: Er hat Recht, gebe ihm ein Urtheil, o Gesandter Gottes, im Sinne des Buches Gottes. Mein Sohn nämlich war Tagelöhner bei jenem Mann, da trieb er Unzucht mit seiner Frau. Nun sagte man mir, dass mein Sohn die Steinigungsstrafe verwirkt habe; ich aber kaufte ihn von dieser Strafe los mit hundert Schafen und einer Sclavin. Dann fragte ich die Männer der Wissenschaft (ahl al-‘ilm), die meinten, dass mein Sohn hundert Geiselhiebe erhalten und ein

³⁸⁾ Ahkâm Nr. 35.

³⁹⁾ Darüber ist einiges in meinen Zâhiriten p. 103 zu finden.

⁴⁰⁾ z. B. Muhârabûn Nr. 20. Sulh Nr. 5, Shurât Nr. 9.

Jahr verbannt werden müsse.' — Da entgegnete der Prophet: Fürwahr, ich schwöre bei dem, in dessen Hand meine Seele ist, dass ich euch ein Urtheil im Sinne des Gottesbuches fällen werde. Die Schafe und die Slavin müssen dir zurück-erstattet werden, dein Sohn hat hundert Geiselhiebe zu erhalten und muss ein Jahr in die Verbannung gehen. Du aber, Unejs, wirst morgen das (eheblicherische) Weib steinigen.“ So geschah es auch.

Für Leser, denen die Natur der muhammedanischen Traditionen nicht unbekannt ist, bedarf es nicht der Erinnerung daran, dass diese Erzählung kein Document ist für die Zeit, in welche sie sich selbst versetzt, sondern nur für die Zeit, in welcher sie entstanden ist. Dass sie keinesfalls in jener Zeit entstanden sein kann, aus welcher sie sich darstellt, sieht man leicht, wenn man sich in die Verhältnisse derselben zurück-versetzt. Sie ist eine tendenziöse Erzählung, entstanden in der Zeit des erwachenden Widerstreites der wissenschaftlichen Gesetzkunde gegen die willkürlich-empirische Rechtsprechung der Behörde⁴¹⁾. So wie Muhammed hier Partei nimmt für die ahl al-ilm gegen den widersprechenden Urtheilspruch der ausübenden Richter, so, dachten die Theologen, müsste es auch fürder bleiben. Die idealen Wünsche für die Gegenwart wurden gewöhnlich als thatsächliche Verhältnisse in die Zeit des Propheten zurückversetzt und unter den Schutz seiner Autorität gestellt.

III.

Es ist nun aber auch einer Strömung Erwähnung zu thun, welche in den theologischen Kreisen namentlich in der 'Abbāsidenzeit überhand nimmt, die Praxis des alltäglichen Lebens mit der Theologie auszusöhnen. In unseren Bemerkungen über die Kasāma konnten wir für dies Accomodationsver-

⁴¹⁾ Die Erzählung findet sich bereits in dem Muwatta' des Mālik b. Anas (st. 179) IV p. 7.

fahren bereits ein Beispiel sehen. Man bequeme die Doctrinen den Anforderungen des im praktischen Leben Begründeten zuweilen an und fand — besser: man schuf — Rechtstitel, welche den Widerspruch der alltäglichen Vorgänge mit den traditionellen Doctrinen aufhoben. Man erdichtete Traditionen im Sinne der Erfordernisse des Lebens, und so wurde dieses traditionsgemäss. Es bildete sich gegenüber den in früheren Zeiten durch die Pietisten geübten und gelehrten Erschwerungen die Lehre aus: dass man das religiöse Leben erleichtern müsse und nicht erschweren dürfe. „Ihr seid“ — so lässt man Muhammed zu seinen Genossen sprechen — „gesendet worden als Erleichterer und nicht als Erschwerer,“⁴²⁾ und Aussprüche ähnlichen Inhaltes⁴³⁾, welche sicherlich nichts anderes sind als eine Reaction der Erfordernisse des täglichen Verkehrs gegen die Beschränkungen, durch welche ein Geschlecht frommer Theologen eine Scheidewand erhob zwischen dem Leben im Islam und den Lehren seiner Vertreter. Es würde hier zu weit führen, wenn wir diese eine erschöpfende Behandlung erheischende Erscheinung nach ihren verschiedenen Momenten darzustellen unternehmen wollten.

Der Widerstreit zwischen den zwei grossen Schulen in der islamischen Rechtskunde, den ashâb al-hadîth (den Traditionisten) und ashâb al-fikh (speculativen Juristen)⁴⁴⁾ geht ja auch zum Theil auf die Abweisung oder Zulassung von Methoden zurück, durch deren Anwendung es möglich werden konnte, über die Sunna hinweg den Erfordernissen neuer Verhältnisse gerecht zu werden⁴⁵⁾. Es ist nicht auf-

⁴²⁾ Vergl. die bei Al-Buchârî, Adab Nr. 79 aufgeführten Sätze.

⁴³⁾ z. B. 'Ilm Nr. 12. Wudû' Nr. 61: „jassirû wa-lâ tu'assirû“ „fa-innamâ bu'ithtum mujassirîna walâ bu'ithtum mu'assirîna.“

⁴⁴⁾ Vergl. auch Kohler, Zur Geschichte der islamitischen Rechtssysteme, in dieser Zeitschrift V S. 384 f. 387 f. D. R.

⁴⁵⁾ Einiges aus diesem Gebiete ist bereits in meinen Zâhiriten behandelt worden.

fallend, wenn die speculative Methode zumeist im 'Irāk ihre Anwendung findet, wo eben jene Verhältnisse zu allererst beobachtet werden konnten, welche auf higāzenischer Grundlage nicht recht zu behandeln waren. Dass aus der spekulativen Methode casuistische Spitzfindigkeit wurde, ist nicht zu verwundern, und so wurde mit der Zeit für die Juristen die Bezeichnung 'irākisiren gleichbedeutend mit Spitzfindigkeit entfaltet⁴⁶⁾.

Nur soviel sei hier wiederholt hervorgehoben, dass es an Versuchen nicht fehlte, die Erfordernisse des staatlichen Lebens und der alltäglichen Gewohnheiten trotz der widersprechenden Lehre dessen, was als Sunna galt, sei es durch accommodirende Exegese, sei es durch directe Erdichtung oder Präparirung von traditionellen Documenten⁴⁷⁾, oder durch die Aufstellung unabhängiger Doctrinen auf das Niveau der Gesetzlichkeit zu erheben. Für letzteres möge hier wenigstens ein Beispiel folgen.

Im Sinne der Tradition wird ein brachliegendes herrenloses Feld, das Jemand bearbeitet, Eigenthum des letzteren; von einer Zustimmung der Obrigkeit zu dieser Erwerbung ist keine Rede. Es scheint jedoch, dass in der Vertheilung solcher Grundstücke die Organe des Chalifen sich einen bestimmten Einfluss reservirten⁴⁸⁾, theils um ihre Günstlinge durch Schen-

⁴⁶⁾ Ta'arruk, s. Snouck im Lbl. für orient. Philologie 1884 p. 425 Anm. Dazu füge ich noch folgende Beispiele: Muwatta' IV p. 38, 2 lässt man den Sa'id zu einer auf alle Casuistik bedachten Fragen den Ausruf richten: Bist du denn 'Irāker? ferner ta'arruk bei Al-Zurkânî III p. 9.

⁴⁷⁾ Den irākischen Gesetzanschauungen entsprechen 'irākische Traditionen, z. B. Al-Shâfi'î Risāla (Hdschr. der vicekönigl. Bibliothek in Kairo) § 34 Al-Basriyyūna; Abū 'Omar bei Al-Zurkânî II p. 12: basrisch-kūfische Traditionen, welche man von keinem Medinenser überliefert findet; Ibn 'Abd al-barr ibid. p. 7 ahādīth Kūfijja, welche nicht als Beweise dienen können. Dieselbe Tradition wird auch verschiedenartig interpretirt und angewendet im Hig'āz und im Irāk. Al-Suhejlî zu Ibn Hishām ed. Wüstenfeld, Anmerkungen p. 199.

⁴⁸⁾ Analog verhält es sich mit der Regaliencreirung im deutschen Mittelalter.

kungen und Belehnungen auszeichnen zu können, theils aber auch, weil die ganz unabhängige, der Controle der Regierung nicht unterliegende Aneignung von Grundstücken den Anforderungen einer geordneten Länderadministration nicht entsprechen konnte. Diesen Zustand sanctionirte Abû Hanîfa, indem er folgende Lehre codificirte: Wer ein brachliegendes Feld belebt, der wird Eigenthümer desselben, wenn ihm der Imâm hierzu die Erlaubniss ertheilt hatte; hat er das Feld ohne höhere Erlaubniss bearbeitet, so wird es nicht sein Eigenthum, der Imâm hat das Recht, ihn daraus zu entfernen und über das Feld zu verfügen⁴⁹⁾. Diese Lehre ist nun geradezu im Widerspruche mit dem Texte der Sunna, aber im Einklang mit den Erfordernissen der Verwaltung.

Der kritische Apparat zu den kanonischen Traditionssammlungen wimmelt von Varianten, welche, bei Lichte gesehen, die Tendenz verrathen, einen Text zu schaffen, welcher als Stütze der beabsichtigten Accomodationen dienen könne. Und Legion ist die Anzahl der Erdichtungen, welche den Zweck verfolgten, eine theoretische Basis für das praktische Leben zu schaffen. Man begreift den Aufschrei der mit dem praktischen Leben gar keine Fühlung unterhaltenden Traditionisten gegen die überhandnehmende Corrupcion des Traditionsbestandes; freilich lassen auch sie den Propheten in erdichteten Aussprüchen gegen diese Verderbniss opponiren. Allerdings standen die Traditionskünstler nicht immer im Dienste allgemeiner Zwecke. Ganz abgesehen von Parteiinteressen, den Interessen politischer Factionen, welche zu Traditionsfälschungen und Erdichtungen Anlass gaben, waren es auch zuweilen ganz niedere Zwecke, welche dazu leiteten. Zur Zeit des Hârûn al-Rashîd lebte in der Residenz der Kâdî Wahab Abû-l-Bachtarî. Der Chalife liebte eine Art

⁴⁹⁾ Abû Jûsuf, Kitâb al-charâg p. 36. Die Meinungsverschiedenheiten der Schulen in dieser Frage findet man bei Al-Mâwardî, *Constitutiones politicae* ed. Enger p. 308 ff.

des Sports, deren Uebung im Sinne der orthodoxen Lehre streng verboten war: das Wettfliegen der Tauben. Auch das jüdische Gesetz verpönt diese Unterhaltung und erklärt jene, welche ihr fröhnen, gleich Sündern und Missethätern als zur Zeugenschaft und Eidesleistung unzulässig. Gleichen Sinnes sind die muhammedanischen Theologen. Nach Sufjân al-Thaurî (st. 169) ist dies Spiel von den Einwohnern der sündigen Stadt Sodom erfunden worden, welche Allâh wegen ihrer Missethaten von der Oberfläche der Erde vertilgte. Aber schon früher hatte der fromme Theologe von Kûfa Ibrâhîm al-Nachâ'î (st. 96) gesagt: Wer das Spiel des Taubenfluges betreibt, stirbt nicht, ohne die Qual der Armuth geschmeckt zu haben. Trotz dieser Verpönung des Taubensports von Seiten der frommen Männer, die dem Volke die Dolmetscher der Religion und Sunna waren, blieb er im 'Irâk bis ins IV. Jahrhundert eine beliebte, allgemein geübte Unterhaltung⁵⁰⁾, im V. Jahrhundert soll der Chalif Al-Muktadî (467—487) in frommer Anwendung versucht haben, hinsichtlich dieses Spiels der Lehre der Gesetzkundigen Geltung zu verschaffen⁵¹⁾. Man braucht kein besseres Beispiel für die Kluft, die zwischen orthodoxer Lehre und der Uebung des Lebens waltete. Hârûn al-Raschîd mochte aber Scrupel darüber empfunden haben, dass an seinem Hofe in aller Oeffentlichkeit dem Gesetz so rücksichtslos zuwidergehandelt wird. Aber der findige Kâdi Abû-l-Bachtarî producirte eines schönen Tages folgenden mit allen Anforderungen einer glaubwürdigen Tradition aufgeputzten Ausspruch des Propheten: „Wettrennen darf man nur mit solchen Thieren veranstalten, welche Hufe oder Flügel haben.“ Die Worte „oder Flügel“ hatte der Kâdi in einen älteren Satz eingeschmuggelt, um das Taubenfliegen in die Reihe der gesetzlich erlaubten Unterhaltungen zu erheben⁵²⁾. Was in obiger Erzählung seitens eines Hoftheologen vielleicht nur zur Beruhi-

⁵⁰⁾ Al-Mas'ûdî, *Prairies d'or* VIII p. 379.

⁵¹⁾ Ibn al-Athîr ed. Bûlâk X p. 85.

⁵²⁾ Kutb al-dîn ed. Wüstenfeld p. 98 al-Damîrî I p. 324.

gung des Gewissens des Chalifen versucht wird, ist ein häufiger Vorgang in der Geschichte der Entstehung und Entwicklung der muhammedanischen Traditionsliteratur. Die Beobachtung desselben bietet einen der wichtigsten Gesichtspunkte in der Beurtheilung dieses grossen und ausgedehnten Schriftthums, welches lange Zeit als die Basis aller muhammedanischen Jurisprudenz und kanonischen Gelehrsamkeit galt. Das tagtäglich immer dringender erscheinende und immer häufiger befriedigte Bedürfniss, solche Quellen der Gesetzlichkeit zu schaffen oder zu präpariren, zeigt uns erst recht, wie weit die Art des Lebens von jenen Doctrinen entfernt war, welche die Theologen älterer Zeit in ihren Schulen lehrten und trotz des Gegensatzes der allgemeinen Praxis als ideales Gesetz fortpflanzten.

Budapest, im September 1887.

XV.

Die Wirklichkeit und Unwirklichkeit des islamitischen Rechts¹⁾.

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

Den vorhergehenden Aufsatz von einem Orientalisten wie Goldziher haben wir mit dem grössten Vergnügen aufgenommen. Bietet er doch eine Fülle reichen Details; und was seine Hauptthese betrifft, so ist sie zwar gegen meine Ansicht gekehrt — sie soll die Snouck-Hurgronje'sche Aufstellung verstärken — in der That aber muss ich dem Verfasser besonders dankbar sein, nicht bloss wegen der grossen Belehrung im Allgemeinen, welche ich aus seiner Schrift schöpfe, sondern weil er selbst die besten Mittel an die Hand gibt, die verfehlte Snouck Hurgronje'sche Anschauung zu bekämpfen²⁾.

¹⁾ Ueber eine analoge Frage im indischen Recht vergl. Mayne, Hindu Law in Madras, in der Law Quarterly Review III (1887) p. 446 f.

²⁾ Gegen Snouck Hurgronje richten sich meine zwei Aufsätze im Rechtsgeleerd Magazijn: Zum Studium des islamitischen Rechts V S. 341 f., und Jurisprudenz und Philologie VI S. 265 f. Auf die unzutreffenden Ausstellungen Ehrenberg's in seiner Recension (Goldschmidt's Zeitschrift XXXIII S. 599 f.) habe ich bereits in meinen rechtsvergleichenden Studien S. 79 f. geantwortet. Ich habe dort einen ausführlichen Passus der Hidaya wiedergegeben, zum Beweise, dass meine Aufstellung über den islamitischen Kommissionshandel in der Hidaya wohl begründet ist.

Zuerst ein Wort zur Orientirung. Die Frage, wann ein Gesetzesrecht als wirklich, wann als unwirklich betrachtet werden muss, ist eine juristische Frage; denn der Einfluss, welchen ein Gesetzesrecht auf das Leben ausüben kann und ausüben wird, ist eine Sache juristischer Forschung; und eine juristische Frage ist es daher auch, ob ein Gesetz eine so grosse Geltung im Leben hat, dass sein Inhalt als ein Recht, als ein Gesetzesrecht betrachtet werden kann. Dabei muss man sich vor allem von dem Irrthum befreien, als ob das Recht eines Volkes jemals in allem und jedem ein Gesetzesrecht wäre³⁾; am allerwenigsten bei den Orientalen, — denn ein unwandelbares Gesetz, wie es die Orientalen hatten, kann dem fortschreitenden Rechtsgeiste nicht genügen; eine vertiefte Rechtsanschauung holt aus der Tiefe der Rechtsprincipien stets neue Materialien und verarbeitet sie zu neuen Gestaltungen. Das Recht, welches auf solche Weise entsteht, ist Gewohnheits- und Juristenrecht. Auch dieses Recht kann gesammelt, aufgezeichnet werden, und die Werke, welche dasselbe enthalten, nennen wir Rechtsbücher. Solche Rechtsbücher haben zunächst keine Gesetzeskraft: sie sind keine Schöpfer, sondern Spiegel des Rechts; häufig allerdings erlangen sie ein solches Ansehen, dass ihre Aussprüche eine bindende Bedeutung gewinnen und nicht weiter auf ihren Ursprung untersucht werden.

Bei der Bildung dieses Rechts konnten die verschiedensten Faktoren obwalten. Die Juristen des Orients haben sich nicht selten der Täuschung, der Fälschung, der Unterschiebung bedient; ein vermeintliches altes Gesetz, eine vermeintliche Bestimmung früher Tage, eine falsche Interpretation war in Geltung, eine falsche Tradition wurde unterschoben: bildete sich auf diese Grundlage ein Rechtsgebrauch, so wurde der Inhalt dieser vermeintlichen Bestimmung zum Recht: nicht auf Grund

³⁾ Man vergl. die schöne Studie von Molengraaff, *het verkeersrecht in wetgeving en wetenschap*. Vergl. ferner meine Abhandlung über die schöpferische Kraft der Jurisprudenz (Jherings Jahrb. XXV S. 262 f.).

des alten Titels, sondern auf Grund der Gewohnheit und Rechtssprechung.

Niemand wird nun behaupten, dass Werke, wie die *Hidaya* oder das Werk von *El Mohekkik* Gesetzbücher seien — aber sie sind Rechtsbücher und als solche Zeugen des geltenden Rechts. Dass sie vieles enthalten, was nicht im Koran steht, dass sie theilweise auf reformirendem Juristenrecht beruhen, welches sich über das alte Recht hinausgesetzt hat, dass sie mitunter auf falsche Traditionen aufgebaut sind, kommt für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechts nicht in Betracht. Ihnen desshalb den Charakter als Rechtsbücher und ihrem Rechte den Charakter des geltenden Rechts abstreiten, wäre ebenso unrichtig, als wenn man den Schriften des Celsus oder des Julian diesen Charakter abstreiten wollte, weil sie sehr weit von den 12 Tafeln abgehen.

Die Frage kann daher nur die sein, ob diese Rechtsbücher ein Recht darstellen, welches in praktischer Geltung war oder noch ist.

Eine praktische Geltung des Rechts heisst nun nicht, dass immer und überall im Leben darnach gehandelt wird; es heisst auch nicht, dass die Gerichte in allen und jeden Fällen es richtig anwenden. Wollte man dies verlangen, so würde jeder falsche Richterspruch beweisen, dass das Recht in der Luft hängt und jede Widerrechtlichkeit im Leben würde der Rechtsordnung ihren Boden entziehen.

Falsche Richtersprüche wird es zu allen Zeiten geben, auch Richtersprüche der obersten Gerichte, und oft hat ein Rechtssatz überhaupt keine gerichtliche Anwendung gefunden, weil ihn die Gerichte eine Zeit lang missverstanden haben, worauf dann ein Gewohnheitsrecht den Satz verdrängt hat.

Die Wirklichkeit eines Rechtscomplexes wird auch dadurch nicht alterirt, dass neben dem allgemeinen Recht eine Reihe von Sonderrechten bestehen, welche nach dem Grundsatz: Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht, dem allgemeinen Rechte vorgehen; denn seine Bedeutung

ist, dass es überall hervorbricht, wo das specielle Recht keine Bestimmung hat. Würde man das Gegentheil annehmen, so hätte es nie ein gemeines Recht gegeben. Eine Rechtsordnung ist selbst dann noch eine praktische Rechtsordnung, wenn sie auch nur eine subsidiäre Rechtsordnung ist. Und dies gilt in gesteigertem Masse, wenn es sich um ungeheure Länderstrecken handelt, welche Völker der verschiedensten Bildung umfassen. Niemand wird heutzutage annehmen, dass einst das römische Recht in Syrien oder in Alexandrien gehandhabt wurde, wie in Rom; ebenso ist es sicher, dass manche Völker des Islam vom Rechte des Islam nur eine äusserste Schicht oder gar nichts angenommen haben, wie die Beduinen oder Kabylen; dass ein Recht nicht in allen Theilen eines ungeheuren Reiches gilt, will nicht heissen, dass es gar nicht gilt.

Eine Rechtsordnung ist eine geltende Rechtsordnung, wenn entweder nach der Staatsverfassung dieselbe den Gerichten als Norm vorgeschrieben ist oder wenn sie auch nur unter dem Volke als die Norm angesehen wird, nach welcher sich der rechtliche Verkehr zu richten hat; wenn sie als solche Norm angesehen wird, entweder unbedingt oder bedingt, bedingt d. h. für den Fall, dass es an entgegengesetzter Rechtsgewohnheit fehlt.

Alles, was von Snouck Hurgronje und Goldziher ausgeführt wurde, kann lediglich das beweisen, dass einige Bestimmungen des Fikh in den moslemischen Ländern vielfach unbeachtet blieben; oder dass man von der alten Tradition, der Sunna abwich und eine neue Rechtspraxis schuf — was völlig natürlich ist, da eben das Recht in Fortbildung begriffen war und im Fortschritte seine Kraft wahrte. Und dass es dabei umgekehrt an antikisirenden Tendenzen nicht fehlte, welche auf Altes zurückgriffen und dass auf der einen und anderen Seite Traditionen ersonnen und gefälscht wurden, dies bestätigt nur den früher entwickelten Gang; besonders zeigt sich dieses an dem Beispiel von der Kasâma, dem Fünzfingereide. Dieser stammt aus heidnischer Zeit und ist nicht auf

die Worte des Propheten gegründet; aber er ist geltendes Recht, und als solches habe ich ihn auch in meiner Blutrache S. 25 auf Grund der mir zu Gebote stehenden islamitischen Werke behandelt⁴⁾. Ist aber die Kasâma ein wirkliches Rechtsinstitut, so hatte ich Recht, wenn ich dieselbe als wirkliches Rechtsinstitut vortrug, und die islamitischen Rechtsbücher, aus welchen ich schöpfte, haben nicht ein fingirtes, sondern ein wirkliches Recht gegeben⁵⁾. Denn ob ein Recht wirklich gilt oder ob es von dem Propheten stammt und seiner Lehre entspricht, ist sehr zweierlei. Jene Rechtsbücher enthalten eben nicht die Traditionen frommer Theologen, sondern das Recht, wie es sich im Leben gestaltet hat. Dies ergibt sich auch aus der von Goldziher allegirten Stelle bezüglich der Bestrafung des Ehebruchs, den ein Haussohn mit dem Weibe eines anderen getrieben hatte; denn ganz so wie hier entschieden wurde, müßten wir nach El Mohekkik und nach Minhadj Attalibin entscheiden. Wer als ein Unverheiratheter oder vielmehr als ein solcher, der noch selbst keine eheliche Beiwohnung gepflogen hat, mit einer Ehefrau concumbirt, büßt mit 100 Geißelhieben und wird auf ein Jahr verbannt; wer aber Ehebruch treibt, nachdem er bereits ehe-

⁴⁾ Vergl. über dieses vorislamitische Institut auch oben S. 247.

⁵⁾ Dass man, wenn es sich um die Tödtung eines Nichtmoslemim handelte, in verschiedenen Gegenden die Hälfte der Composition dem Fiskus bzw. dem Kadi zuwies, ist sehr begreiflich; es ist ebenso begreiflich, wie dass nach Ansicht vieler die Ungläubigen nur eine verminderte Composition hatten: was die Hinterbliebenen des Ungläubigen nicht erhielten, zog eben der Staat für sich ein. Vergl. meine Blutrache S. 22; Minhadj Attalibin (Uebersetzung van den Berg III p. 152), wo der Blutpreis eines Christen oder Juden auf ein Drittel angegeben ist; El Mohekkik in Querry, Droit Musulman II p. 615, wo verschiedene Beträge angegeben sind und gesagt ist, dass die Sache bestritten sei. Wir haben eben gerade hier eine Materie, in welcher die Rechtsanschauung wechselte; und wenn wir daher an der angeführten Stelle auf die Verschiedenheit der Meinungen hinwiesen, so haben wir auch hier dem richtigen Sachverhalte entsprochen.

lich beigewohnt hat, der büsst mit Steinigung. So Minhadj Attalibin, übersetzt von van den Berg III p. 213, so El Mohekkik in der Uebersetzung von Querry, Droit Musulman II p. 482 f., 490 f.⁶⁾.

Wenn man daher in jenem Falle angenommen hatte, dass der unverheirathete Sohn die Steinigungsstrafe verdiene und wenn der Vater dafür eine Loskaufsumme bezahlt hatte, so war dies fehlerhaft; wahrscheinlich beruhte solches auf früherem vorislamitischem Rechte: nach dem Islam war die Strafe des unverheiratheten gemildert; und wenn nun der Umschwung in der Rechtsübung sich in die Form dieser Tradition kleidet, wenn erzählt wird, der Prophet habe diese richtige Entscheidung gegeben und die unrichtige Auffassung verworfen, so ist nicht abzusehen, wie hieraus auf eine bloss theoretische Geltung des Rechts geschlossen werden soll, eines Rechts, welches die Rechtsbücher der Schiiten ebenso wie die der Sunniten statuiren. Ebenso verhält es sich mit der Erzählung bezüglich des durch ein Thier veranlassten Schadens. Der Islam kennt actiones noxales im Sinne des römischen Rechtes nicht; für den Schaden durch ein Thier haftet der Eigenthümer nur im Falle des Verschuldens⁷⁾. Dass diese Anschauung mit der römisch-rechtlichen in Collision kommen musste, ist begreiflich, und diese Collision ist es, von welcher die allegirte, Entscheidung spricht; und wenn der Statthalter von Mekka, nachdem bereits das falsche Urtheil ausgefertigt werden sollte, sich eines besseren belehren liess, so beweist dieses alles andere, als eine Nichtgeltung des islamitischen Rechts.

Noch weniger kann in dieser Beziehung die Entwicklung des Fikh etwas beweisen, d. h. die Entwicklung des rationalen oder speculativen an Stelle des traditionellen Rechts;

⁶⁾ Vergl. auch Vincent, Etudes sur la loi Musulmane p. 94 f., Sicé, Traité des lois Mahométanes p. 84, Keijzer, Handboek voor het Mohammed. Regt p. 361 f., Keijzer, Mohammed. Strafrecht p. 156 f., Kennedy, Abstract of Muham. Law p. 148.

⁷⁾ Vergl. diese Zeitschr. VI S. 269.

wie sich hier die Juristen über die Tradition erhoben haben, ist anderorts unter Benützung des von Goldziher gegebenen dankenswerthen Materiales gezeigt worden⁸⁾, eine solche Entwicklung beweist eben gerade, wie sehr es den Juristen Ernst war, ein wirkliches, bestehendes Recht zu geben und wie wenig sie sich damit begnügten, sich bequem unter dem Baume der Ueberlieferung zu laben. Gerade dass die Juristen durch Umdeutung und gesuchte Interpretationen das alte Recht änderten, zeugt von den Bedürfnissen des Lebens, welche sich stachelten; und so hat sich Abu Hanifa in der Feldregalienfrage, indem er erklärte, dass ein Private herrenloses Land nur mit obrigkeitlicher Genehmigung occupiren könne⁹⁾, dem Geiste der Zeit gefügt; er hat es in dieser Frage gethan, wie in so vielen anderen. Allerdings, was der gewaltige Abu Hanifa im Geiste der Zeit gethan, thaten manche andere, um den Gelüsten einzelner Mächtigen zu fröhnen: dass hier die schiefe Ebene ist, auf welcher die Jurisprudenz zur Waffe der Willkür und die Spekulation zum Werkzeuge der Tyrannei wurde, liegt klar vor Augen, und dass es Juristen gab, welche ihre heilige Aufgabe vergessend sich zu Creaturen missbrauchen liessen, um das Recht in irgend einer rasonablen Weise den Gelüsten eines Tyrannen anzupassen, zeigt der Orient mehr als einmal; der Fall mit dem Tanbensport, wobei ein Kadi durch Fälschung einer Tradition dem verpönten Sport zu Hilfe kommen wollte, ist nicht einmal der schlimmste. Dass die Würde der Rechtsordnung durch solche Missakte nicht aufgehoben werden kann, versteht sich von selbst; und es verhält sich mit derartigen Einschleichen in die alten Traditionen, wie mit jenem verhängnissvollen Buchstaben oder vielmehr Buchstabenstück, als die Brahmanen in der Rig Veda, statt agre, agne lasen, wornach die Wittwe nicht nach Hause, sondern auf den Scheiterhaufen gehen soll; einer Umwandlung durch welche die Wittwenverbrennung bereits in die Vedische Periode verlegt wurde.

⁸⁾ Vergl. diese Zeitschrift V S. 384 f.

⁹⁾ Vergl. meine Rechtsvergleichende Studien S. 75.

Alles dieses ist vom höchsten Interesse, aber es beweist etwas ganz anderes, als die Nichtgeltung des in den islamitischen Rechtsbüchern niedergelegten Rechts; es beweist nur, dass man im Islam ebenso wenig bei der Sunna stehen blieb, als in Rom bei den 12 Tafeln oder in Indien bei Vishnu oder Apastamba. Und nun erst die Bestimmung in der Traditionensammlung des Bochari, wornach ein Urtheil, welches mit der herrschenden Jurisprudenz im Widerspruch steht, nichtig sein soll. Könnte es irgend, eine kräftigere Sanktion des Rechts als eines geltenden Rechts geben? Man hat in der neueren Zeit gerade den Umstand, dass bei uns das rechtskräftige Urtheil bindet, auch wenn es contra jus ist, als einen der Beweise hervorgehoben, dass das Gerichtsrecht stärker ist, als das Gesetzesrecht. Gibt es nun irgend eine kräftigere Sanktion des Gesetzes- und Gelehrtenrechts gegenüber der Richtersentenz, als dass dieselbe nichtig ist, wenn sie mit dem Rechte der Gelehrten im Widerspruch steht?

Zeugt alles dieses für ein praktisches, dem Fortschritte der Zeit sich anpassendes Recht, so sprechen für die praktische Gültigkeit des islamitischen Rechts noch andere Gründe, welche ich in den erwähnten beiden Abhandlungen gegeben habe. Snouck Hurgronje selbst betont es¹⁰⁾, dass das Studium des Fikh stets ein Hauptstudium der Moslims gewesen ist; die mit solchen Rechtsidealen erfüllte Jugend ist in das Leben, in das Leben des Rechts eingetreten. Eine Reihe von Praktikern hatte zu den Füßen eines Abu Hanifa, eines Schafii gesessen¹¹⁾; die heutigen Länder des islamitischen Rechts, wie z. B. Persien, Türkei, die islamitischen Theile von Indien beweisen die praktische Geltung der Rechtsbücher¹²⁾; aus der indischen Praxis

¹⁰⁾ Rechtsgeleerd Magazijn V S. 565.

¹¹⁾ Mawerdi (gestorben a. 1056) erklärt, dass, wenn Christen Prozesse vor Muhamedanische Behörden führen, diese nach den Gesetzen des Islams entschieden würden, anders wenn die Rechtssachen vor ihre Bischöfe gebracht würden. Sachau, Syrisch-römisches Rechtsbuch S. 173 f.

¹²⁾ Beispielsweise hat Tornauw die Anwendung des islamitischen

des islamitischen Rechts habe ich das Zeugniß zweier Richter des High Court von Calcutta beigebracht, sowie eine Reihe von Entscheidungen indischer Gerichte, welche auf die Hidaya zurückgehen. Solchen Nachweisen gegenüber kann die Behauptung von der Unwirklichkeit und praktischen Nichtgeltung des islamitischen Rechts nicht bestehen. Die Behauptung beruht vornehmlich auf dem juristischen Missverständniß, als ob ein Recht kein praktisches mehr sei, wenn die Jurisprudenz das „gute alte“ Recht verläßt und sich ein neues Recht gründet. Kein Recht ist für die Ewigkeit und auch das wirklichste Recht muss dereinst einem anderen weichen; neben dem Gesetzesrecht hat das Gewohnheitsrecht seine Bedeutung, und dies gerade da, wo keine regelmässige, dem Rechtsfortschritte folgende Gesetzgebung thätig ist.

Rechts bei der Verwaltung der kaspischen Provinz Russlands beobachtet (Moslemisches Recht S. VIII).

XVI.

Die Blutrache bei den Südslaven.

Von

Milenko R. Wesnitsch.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Ursprung und Entstehung der Blutrache.

Es gibt in der Entwicklungsgeschichte der Menschheit eine Periode, die in der Kulturgeschichte als die Periode der Geschlechtsgenossenschaft oder der Familiengemeinschaft bezeichnet wird. Dieses Stadium der Entwicklung der menschlichen Gesellschaft zeichnet sich aus durch gewisse kulturhistorische Merkmale. So kommt bei allen Völkerschaften, welche auf dieser Stufe standen, und besonders bei denen, welche auf derselben noch heute stehen, der Frauenraub wie auch der Frauenkauf in ihren verschiedenartigen Gestaltungen vor. Sogar die Einzelheiten der Ausführung derselben sind fast bei allen Völkern beinahe dieselben ¹⁾. Wir finden die-

¹⁾ Kohler, Studien über Frauengemeinschaft, Frauenraub und Frauenkauf, in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft V 334 ff. — Derselbe, Die Ehe mit oder ohne Mundium, daselbst 344 ff. — Die ältesten Formen der Eheschliessung bei den Germanen sind Frauenraub und Frauenkauf. — Brunner, H., Deutsche Rechtsgeschichte I. Leipzig 1887. S. 72, 91; Geschichte und Quellen des deutschen Rechtes, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. VIII. Band. 28

selben hierauf bezüglichen Sitten bei den Samojeden und Mongolen in Asien, wie auch bei den Eskimos und anderen Völkerschaften Nordamerikas, bei den Malayen, Feuerländern und Ureinwohnern Brasiliens, wie auch bei den Papuas in Neu-Guinea, bei den semitischen, islamitischen, wie auch bei den indogermanischen Völkern. Heute noch können wir hierauf bezügliche Betrachtungen bei uns in Europa machen bei den Albanesen und bei den Südslaven an der westlichen Seite der Balkanhalbinsel. — Neben Frauenkauf, Frauenraub und hie und da auftretender Frauengemeinschaft charakterisieren aber unsere Entwicklungsstufe noch andere Merkmale, von denen besonderer Erwähnung das Gastrecht²⁾ und die künstliche Verwandtschaft verdienen, die sich verschieden gestalten können, je nachdem sie dieses oder jenes Verhältniss schaffen, wobei aber die Hauptrolle die Blutsbrüderschaft spielt³⁾.

Die Geschlechtsgenossenschaft zeichnet sich noch dadurch aus, dass der Familienvater, respektive Familienälteste, jedes beliebige Mitglied der Familie verkaufen, ja sogar tödten kann; überhaupt kann man in diesem Entwicklungsstadium von dem Individuum, von der Person im heutigen Sinne des Wortes gar nicht reden. Die Geschlechtsgenossenschaft steht unter der Herrschaft ihres Häuptlings, welcher entweder von

v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, vierte Auflage. Leipzig 1882, S. 194 ff. — A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Band II. — Dargun, Mutterrecht und Raubehe. Breslau 1883.

²⁾ Noch heute ist das Gastrecht in Sicilien, wo bekanntlich die Blutrache noch nicht erloschen ist, heilig. Wer dasselbe verletzt, „ist nach der alten Sitte der Väter vor Gott und Menschen gleich dem Kain“. Gregorovius, F., Corsica. Stuttgart 1854, II 165. — Aber auch alle anderen Indogermanen hatten ein ausgebildetes Gastrecht. — Bernhöft, Ueber die Grundzüge der Rechtsentwicklung bei den indogermanischen Völkern. Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. II 274.

³⁾ Auch „Wahlbrüderschaft“ oder „Verbrüderung“ genannt. Wir kommen später auf dieselbe ausführlicher zu sprechen. — Vergl. auch Kohler, Studien über die künstliche Verwandtschaft I. cit. 415 ff.

ihren Genossen gewählt wird oder seine Würde vererbt. Der Häuptling ist recht eigentlich das organische Haupt der Genossenschaft. Seinen Befehlen wird unbedingt Gehorsam geleistet, er hat eine gottähnliche Autorität, er hat das ganze Vermögen der Genossenschaft in der Hand. Alle übrigen Mitglieder der Genossenschaft sind gleichberechtigt und gleichverpflichtet; ihre Streitigkeiten entscheidet der Geschlechtsälteste ⁴⁾).

Dieser Entwicklungszustand der menschlichen Gesellschaft, jene Phase desselben, in welcher kein Begriff von einer Nation, noch weniger von einem Staate besteht, da, wo sich der Uebergang von dem Mutterrechte zum Vaterrechte vollzieht, ist der rechte Boden, auf welchem unser Institut, die Blutrache, mit allen ihren Eigenthümlichkeiten entstanden ist, wo sie die höchste Blüthe erreicht und erlebt hat ⁵⁾. So wichtig auch andere Einflüsse, wie das Volkstemperament, das Klima, die Bodenbeschaffenheit sein mögen, so sind sie doch alle für die Existenz der Blutrache von secundärer Bedeutung; sie wirken auf sie zerstörend oder begünstigend nur insoweit, als sie auf die Geschlechtsgenossenschaft selbst und ihre Entwicklung

⁴⁾ Post, A. H., Ursprung des Rechts. Oldenburg 1876, S. 35.

⁵⁾ „Es hat in der Entwicklung der Menschheit eine Periode gegeben, sagt Miklosich, vergleichbar der Kindheit und Jugend des Individuums, in welcher der menschliche Geist in unbewusster Schöpferkraft den Grund unseres geistigen Lebens gelegt hat, eine Zeit, in der Sprache, Poesie und Religion entstanden sind, eine Zeit, wo es keinen individuellen Verstand und Willen gab, sondern wo nur Sippen dachten und wollten, insofern alle Glieder einer Sippe dasselbe dachten und wollten. In diese Periode fällt der Ursprung der Blutrache.“ Miklosich, Fr., Die Blutrache bei den Slaven. Wien 1887, S. 4.

„Ueberall,“ sagt ein anderer Forscher, „wo die ethnische Organisation noch auf der Basis der Blutsverwandtschaft steht oder die Blutsverwandtenverbände noch von wesentlicher Bedeutung für die Organisation bestimmter ethnischer Kreise sind, findet man auch die Blutrache.“ — Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis. Oldenburg 1880, I 143.

positiv oder negativ einwirken⁶⁾). Einmal eingewurzelt, stellt die Blutrache ihrerseits dem gegebenen Kulturzustande gemäss an die Geschlechtsgenossenschaft gewisse Anforderungen, von welchen die bedeutendste die Preisgebung des weiblichen und die Bevorzugung des männlichen Geschlechts ist⁷⁾). Es ist schimpflich zu sterben, ohne einen Rächer zu hinterlassen.

Zweites Kapitel.

Das Wesen und die Art der Ausübung der Blutrache.

Nach Wilda ist die Rache „die erste Offenbarung des Rechtsbewusstseins . . ., daher in ihrer Grundlage edel, weil sich darin der Mensch als Mensch bekundet, der in dem, was ihm durch den anderen geschieht, nicht nur den körperlichen Schmerz, den Verlust einer Sache, sondern die Nichtbeachtung seiner Persönlichkeit empfindet.“ Allein sie ist nach ihm die roheste Weise, in welcher sich das Recht geltend macht⁸⁾).

⁶⁾ Treffend drückt sich hierüber Gregorovius in seinem Buche über „Corsica“ (Stuttgart 1854) S. 145 aus. „Die gleiche Erscheinung,“ sagt er, „muss gleiche Bedingungen haben. Diese Bedingungen sind leicht zu finden, weil der gesellschaftliche Zustand all dieser Völker (mit der Blutrache) sich ähnelt. Alle leben sie in einem kriegerischen Naturzustande und halten fest an ihren natürlichen barbarischen Sitten. Alle endlich sind sie von dem gleichen Familiengeiste durchdrungen, welcher die heilige Grundlage ihrer Gesellschaft bildet. Im Naturzustand und in einer durch allgemeinen Krieg aufgelösten Gesellschaft wird die Familie ein Staat für sich, die Glieder derselben halten fest zusammen; wo einer verletzt wird, wird der ganze kleine Staat verletzt. Die Familie übt nur durch sich selbst die Gerechtigkeit, ihre Form wird die Rache.“ Jedenfalls versteht Gregorovius unter „Familie“ nicht die einfache römischrechtliche Familie von Vater, Mutter und ihren Kindern, sondern die Familie im weiteren Sinne, eben das, was wir Geschlechtsgenossenschaft nennen.

⁷⁾ Vergl. Spencer, H., Die Principien der Sociologie. Band II. Stuttgart 1887, S. 352.

⁸⁾ Wilda, W. E., Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842, S. 157. (Vergl. auch Kohler, Das Wesen der Strafe, S. 14 f. D. R.)

Die Rache ist eine Willensreaktion des Menschen gegen die äussere Welt, welche in seiner Natur liegt, mit welcher jeder Mensch von Geburt an ausgestattet ist⁹⁾. Auch das kleinste Kind, das noch keinen Begriff von Recht oder von Unrecht hat, rächt sich an den Gegenständen, von denen es irgend ein Leid erduldet hat. Die Rache trägt daher einen rein persönlichen Charakter; durch sie wird vergolten, was der rächenden Person zugefügt worden. Ganz anders bei der Blutrache. Hier rächt man den, der nicht mehr im Stande ist, sich selbst zu rächen¹⁰⁾.

So lange noch keine Staatsgewalt da ist, befinden sich die einzelnen Familien einander gegenüber ungefähr in dem Verhältniss, in dem heute die Nationen, respektive Staaten, einander gegenüber stehen. In dieser Zeit ist das Recht der Rache oder des Privatkrieges ein legitimes Mittel der Repression in Ermangelung einer oberen anerkannten Gewalt. Der Einzelne wie auch die Geschlechtsgenossenschaft haben ihre Würde und ihre Unabhängigkeit zu bewahren. Wenn der beleidigte Einzelne oder die Gemeinschaft ihr angegriffenes Recht nicht schützen würden, so würden sie sich neuen Angriffen preisgeben.

Ganz anders gestaltet sich die Sache aber dann, wenn

⁹⁾ Nach der öffentlichen Meinung einiger Naturvölker: „C'est un droit, même un devoir pour individu de se faire justice lui-même, et la règle ordinaire est la loi du talion, qu'il est honorable d'appliquer sans délai.“ Letourneau, Ch., La sociologie d'après l'ethnographie. Paris 1880, S. 505.

¹⁰⁾ Sehr schön charakterisirt diesen Unterschied ein französischer Kriminalist: „La vengeance personnelle était un droit,“ sagt er, „la vengeance du sang était un devoir. L'une était la réparation d'un tort fait à soi-même, l'autre l'expiation sacrée de la lésion faite à autrui, d'une lésion, que ne pouvait plus venger celui-là même, qui l'avait soufferte.“ Und an einer anderen Stelle: „... Dans l'enfance des sociétés la renonciation à la vengeance eût été une sorte de suicide pour l'individu et pour la famille.“ — Du Bois (Albert): Histoire du droit criminel des peuples modernes, Paris 1854, I S. 53 u. 14 (Anmerkung.)

die Gemeinschaft, deren Glied angegriffen ist, sich seiner Sache annimmt und auf Mord mit Mord, auf Raub mit Raub antwortet. Dadurch, dass sie das gestörte Gleichgewicht wiederum herstellt, erreicht sie, dass ihr Einfluss dem der anderen gleich wird. Allein es ist nicht nur der materielle Grund, der zur Blutrache treibt, auch eine edle Idee der Solidarität treibt hiezu; in dieser Racheart liegt mehr Zärtlichkeit und Ergebenheit gegen den Ermordeten, als Hass gegen den Mörder ¹¹⁾).

Die Genossenschaft nimmt in ihrer Entwicklung verschiedene Formen an, besonders in Beziehung auf ihre Dimensionen. Sie erscheint als Geschlechtsgenossenschaft im engeren Sinne — bei den Südslaven Hauscommunion — oder als Sippe, oder als Stamm, aus welch letzterem im Anfange der Staatenbildung die Gemeinden entstehen. Daher tragen besonders bei den Slaven die Dörfer Familiennamen ¹²⁾. Lebt ein Volk auf seiner Entwicklungsstufe in der einen oder anderen von diesen Formen, so ist die Blutrache regelmässig gegen die Angehörigen anderer Gemeinschaften gerichtet. Sie geht zunächst gegen den Missethäter (meistens Mörder), aber sie

¹¹⁾ Du Bois l. cit. 12. Aehnlich spricht sich aus Wilda, l. cit. S. 170. „Wenn die Tödtung eines Verwandten,“ sagt er, „auch als ein Verlust für die Familie selbst und als ein ihr gewissermassen zugefügtes Unrecht angesehen wird, so ist es doch eigentlich die Pflicht gegen den Verstorbenen, welche zur Rache treibt.“ — Kohler, J., Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1884, S. 131 drückt diesen Gedanken noch deutlicher aus. Die Blutrache ist nach ihm „nicht bloss die Befriedigung der Racheleidenschaft, sie gilt zugleich als Pflicht, als ernste heilige Pflicht; sie gilt als eine Pflicht, heilig genug, um zur wichtigsten Lebensaufgabe zu werden, die alle anderen Lebensaufgaben zurückdrängt.“

¹²⁾ Noch heute endigen fast alle Namen der Dörfer und Kleinstädte in den deutschen Gegenden, wo früher die Slaven gelebt haben, auf itsch, resp. itz, was von den Endungen der slavischen Familiennamen kommt. — Wir kommen später noch einmal auf diese Erscheinung zurück.

braucht sich nicht auf ihn zu beschränken; ja bei den primitivsten Völkern macht man die Wahrnehmung, dass sie ihre Rache an dem Tüchtigsten und Angesehensten der gegnerischen Genossenschaft üben¹³⁾. In den Stammperioden der Entwicklung geht die Blutrache gegen jeden Angehörigen des Stammes, respektive der Gemeinde, ja die Neger üben die Blutrache auch an jedem Weissen, wenn sie von irgend einem Weissen angegriffen, beziehungsweise beschädigt werden¹⁴⁾.

Bei Uebung der Blutrache kommt es auf die Willensschuld nicht an; jeder unterliegt der Blutrache, der den Tod eines Menschen verursacht hat, und sei dies auch aus Zufall geschehen. Auf das Alter des Thäters wird nicht gesehen, auch die Kinder unterliegen der Blutrache. Ja sogar der, in dessen Brunnen oder Teich Jemand ertrinkt, unterliegt, wenn auch beschränkt, der Blutrache¹⁵⁾.

Drittes Kapitel.

Die Blutsühne.

Wir haben schon hervorgehoben, dass die Blutrache ein Ausfluss, eine Folge des geschlechtsgenossenschaftlichen Le-

¹³⁾ Ebenso roh als fürchterlich klingt das hierauf bezügliche Princip der Araber. „Das unwürdige Glied,“ urtheilt die Rachesucht, „soll seinem Stamm erhalten bleiben, um ihm Schmach zu bringen, das ausgezeichnetste aber, die Zierde und der Stolz, falle als schuldloses Opfer der Rache.“ — Tobien, E. S., Die Blutrache nach altem russischem Rechte, Dorpat 1840, I 37.

¹⁴⁾ Lombroso, C., L'homme criminel. Paris 1887, S. 78. — In Albanien geschieht es nicht selten, dass Rachsüchtige im Falle, dass keine Verwandten des Verbrechers vorhanden sind und er selbst entflohen ist, ihre Kugel solchen Leuten zusenden, welche mit dem Mörder gar nichts gemein haben, als dass sie vielleicht einmal mit ihm gesprochen haben. — Gopčević, Oberalbanien und seine Liga. Leipzig 1881 S. 325.

¹⁵⁾ Kohler, Shakespeare 133, 188, wo sich weitere Literatur findet. — Post, Die Anfänge 173. — Ilias 23, 88.

bens der Völker ist. Diese unsere Behauptung findet ihre beste Bestätigung in der Blutsühne, einem Institute, das nur als eine Folge der Blutrache zu betrachten ist.

Die Blutrache an sich ist, wie die Rache überhaupt, roh und leidenschaftlich. In ihrer Ausübung nimmt sie grössere und immer grössere Dimensionen an. Sie würde zur Vernichtung ganzer Stämme führen. Deshalb ist man schon in den frühesten Anfängen genöthigt gewesen, aus ihr einen Ausweg zu suchen. Und wenn Peschel meint, dass die Blutrache „zum Lebensschutze eronnen sei“, so glauben wir, dass diese seine Behauptung noch viel mehr für die Blutsühne gilt. In ihrer richtigen und meist geltenden Bedeutung hat die Sühne zweierlei Aufgaben: auf einer Seite handelt es sich darum, dem weiteren Blutvergiessen ein Ziel zu setzen, auf der anderen Seite kommt das wirthschaftlich-politische Moment der Entschädigung in Betracht, welches allmählich das erste fast ganz verdrängt.

Wo die Blutrache sühnbar geworden ist, zahlen ursprünglich alle in der Blutsverantwortlichkeit stehenden Personen gemeinsam das Blutgeld ¹⁶⁾. Bei einer Schichtung der Stämme in Verwandtschaftsklassen und Individuen bilden sich alsdann bestimmte Ordnungen, nach denen sich die Verwandten an der Zahlung der Blutpreise zu betheiligen haben ¹⁷⁾. In den geld-

¹⁶⁾ In Afrika geht diese solidarische Haftung der Geschlechts-genossen so weit, dass sich der Gläubiger (im Sinne des Privatrechts), um sich bezahlt zu machen, nicht bloss an einen Verwandten seines Schuldners, sondern an einen beliebigen Landsmann desselben halten, diesen berauben, und ihn sogar wegen des Ersatzes an den säumigen Schuldner verweisen darf. Waitz, *Anthropologie der Naturvölker*, Leipzig 1850, II S. 154. — Später finden sich gewisse Abgrenzungen der Haftung für den Mörder. Bei einigen Völkern sind die Verwandten bis in den siebenten Grad busspflichtig, und je weiter die Entwicklung fortschreitet, desto enger wird der Kreis der Pflichtigen. Schon im deutschen Mittelalter gilt der Satz: „Das fünfte Glied ist fremd“, was zu bedeuten hat, dass der fünfte Grad zur Wehrgeldleistung nicht verpflichtet sei. Später wird dieser Kreis noch enger.

¹⁷⁾ Post, *Anfänge* 189—198. — Derselbe, *Bausteine* S. 153. —

armen Zeiten, die bei diesen Völkerschaften fast immer herrschen, finden wir sogar sehr oft die Sitte, dass das Blutgeld in verschiedenen festgesetzten Raten abgezahlt wird.

Die Versöhnung geschieht in der Regel durch Vermittelung dritter Personen und wird auf den verschiedenen Stufen der Volksentwicklung verschiedenartig ausgeführt. Das eingehendere Studium lehrt, dass die Völker, namentlich auf früheren Stufen der Kultur danach trachten, dass der Blutschuldner so viel als möglich gedemüthigt wird. Das Volk ist auf dieser Entwicklungsstufe hart und streng in seinen Anschauungen, die, einmal entstanden, nachher feste Wurzel fassen und sich auf das hartnäckigste erhalten¹⁸⁾.

Viertes Kapitel.

Das Erlöschen der Blutrache.

Die Blutrache entsteht unter den Umständen, welche wir im ersten Kapitel entwickelt haben; sie ist zunächst eine Familienangelegenheit, bei welcher Blut nur durch Blut gestühnt werden kann, in welche der Stamm oder die Gaugenosenschaft — wenn diese schon entwickelt sind — sich nicht einzumischen haben. Sie wird am consequentesten dann durchgeführt, und nur die Drohung der gegenseitigen Vernichtung treibt die gegnerischen Familien zur Versöhnung; aber auch diese Versöhnung geht anfangs nicht von den Parteien aus,

Peschel, O., Völkerkunde. Leipzig 1881, S. 238. — Kohler, Zur Lehre der Blutrache. Würzburg 1885, S. 13, 18 ff. — Frauenstädt, P., Die Todtschlagssühne des deutschen Mittelalters. Berlin 1886, S. 13.

¹⁸⁾ Der rohe Mensch ist immer geneigt, die Aeussere des Muths und der Kraft höher zu schätzen als die vernünftige Selbstbeherrschung. — Sogar bei fortgeschrittenen deutschen Völkern erhielt sich noch lange die Sitte, dass Mörder, welche zur Sühne zugelassen worden waren, im Bussgewandte mit entblösstem Haupt und nackten Füßen den Angehörigen des Entlebten an dessen Grabe öffentlich Abbitte leisten mussten.

sondern von dritten Personen, oder von den Repräsentanten des Stammes oder der Gaugenossenschaft. Erst die Institutionen der Gaugenossenschaft, welche die Sicherheit der Person des Einzelnen auf eine andere Basis stellen, sind es, welche der Blutrache Abbruch thun und die streitenden Familien-genossenschaften für einen Ausgleich günstiger stimmen. Mit der Entwicklung der Stamm- und Gaugenossenschaften entstehen auch neue Rechtsbegriffe: die Annahme einer Sühne, eines Blutpreises durch den Geschädigten oder dessen Verwandten gilt nicht mehr für schimpflich oder irreligiös; zuerst wird es nur bei den geringeren Rechtsbrüchen üblich, sich mit der Zahlung einer Busse zu begnügen; endlich wird auch der Mord sühnbar. Die Volksgewohnheiten haben eine besondere Lebenskraft, vor allem dann, wenn der Boden, in welchem sie wurzeln, die Mittel ihres Gedeihens reichlich gewährt. Und wenn das Familienbewusstsein mehr und mehr schwindet, so schwindet nicht zugleich das die Geschlechtsverwandten fest aneinander knüpfende Band. Weisen auch nicht mehr, wie zur Zeit der Geschlechtsgenossenschaft, alle Lebensinteressen des Einzelnen auf diese zurück, so umschliesst nichtsdestoweniger diejenigen, welche eines Geschlechtes sind und dieser gemeinsamen Abstammung sich bewusst bleiben, ein Kreis gemeinsamer Rechte und Pflichten, denen sich der Einzelne nicht willkürlich entziehen kann¹⁹⁾. Schon auf dieser Entwicklungsstufe bilden sich gewisse Begriffe von dem Walten höherer Wesen und von ihrem Schutz an gewissen Orten: so entstehen die Asylstätten, die für Jedermann heilig und unantastbar sind²⁰⁾. Statt des Familienrathes, der bis dahin

¹⁹⁾ Vergl. Frauenstädt, Blutrache und Todschlagsühne des deutschen Mittelalters. Leipzig 1881, S. 24. — Post, Der Ursprung, S. 89.

²⁰⁾ In der weiteren Entwicklung gewähren nicht allein gewisse Orte, sondern auch die Nähe bestimmter Personen dem Verbrecher Sicherheit oder Befreiung von der Strafe. Dies galt namentlich von der Nähe der Könige, der Königinnen und Fürstinnen, ja sogar von der eines Weibes überhaupt, und in der Gegend von Barèges in Bigorre

die einzige Instanz für die Entscheidung: ob Rache oder Annahme der Sühne, bilden sich jetzt höhere Instanzen: der Stamm, das ganze Geschlecht treten mit ihren Befugnissen auf: gewisse Menschen in ihrer Mitte gewinnen an Einfluss und nehmen in Gemeinschaft mit anderen Aeltesten die Justiz in ihre Hände, und obwohl sie nicht gegen das Herkommen urtheilen dürfen, so ist ihr Ansehen und ihre Unparteilichkeit und somit die Gerechtigkeit bei der Beurtheilung von sehr grosser Wichtigkeit ²¹⁾. Damit taucht zugleich die Sitte auf, dass der Todtschläger nach der That allsogleich seine Heimath verlässt und sie längere Zeit meidet und erst dann zurückkehrt, wenn sich die Erbitterung gelegt hat und mehr Hoffnung auf Aussöhnung vorhanden ist. Es versteht sich, dass in der Zwischenzeit seine Verwandten und Unbetheiligte bei der beschädigten Familie sich darum bemühen, dass sie sich zu der Versöhnung bereit erklären. Mit alledem geht zugleich die Auffassung parallel, dass jetzt nicht mehr die ganze Geschlechtsgenossenschaft das Blut schuldet, sondern die nächsten Verwandten, später Vater und Söhne gegenseitig, und zuletzt der Thäter allein ²²⁾. Dieselbe Umgestaltung vollzieht sich auch hinsichtlich des Rechtes auf die Busse. Jetzt nimmt nicht die beleidigte, beziehungsweise geschädigte Familie allein die ganze Busse, sondern ein Theil derselben gehört der Gaugenossenschaft als Entschädigung für den gebrochenen

sollte noch vor fünfzig Jahren nach einem uralten Herkommen jeder zu einem Weibe geflohene Verbrecher sofort begnadigt werden. — Tobien, l. c. 98.

²¹⁾ Waitz, l. cit. I. S. 128.

²²⁾ Nach einer Bestimmung des sächsischen Volksrechts aus der fränkischen Zeit sollten im Falle des Mordes nur der Mörder und seine Söhne der Fehde ausgesetzt sein, dagegen nicht die Magen, sofern sie die Magsühne des einfachen Todtschlages bezahlten. — Schon das burgundische und westgothische Recht schliessen grundsätzlich jede Fehde aus und ebenso jede Haftung der Sippe für eine Missethat ihres Genossen. Wie bekannt, galt das Gegentheil im alten germanischen Recht. — Vergl. Brunner, Rechtsgeschichte, S. 221.

Frieden, einen Theil nimmt der Stammälteste, der Häuptling und in der Zeit der Staatenbildung der König.

Aus den Gau- und Stammgenossenschaften bilden sich zuletzt kleinere, dann aber grössere Staaten. Das Band der Geschlechtsgenossenschaft ist schon gelockert, aber die Sitten und Anschauungen, und besonders die Rechtssitten, die mit dieser aufgewachsen sind, bleiben bestehen und trachten darnach, sich auch durch das gau- und stammgenossenschaftliche in das staatliche Leben durchzuschlagen und sich hier weiter zu behaupten. Diese Rechtsanschauungen haben in dem jungen staatlichen Leben so tiefe Wurzeln geschlagen, dass der Fürst im Anfang nicht wagt, sie durch andere, dem Staatsprincip günstigere zu ersetzen. Er nimmt die Pflicht auf sich selbst (wie z. B. Ckaratschai im Kaukasus), die Versöhnung zwischen den Parteien herbeizuführen, denn die beschädigten Verwandten üben lieber die Blutrache, als dass sie die Hilfe der Obrigkeit anrufen. Und so sehen wir, dass sich auch die ältesten Gesetzgebungen von der Volksansicht über die Blutrache nicht losmachen können, sondern sie überall in weiterer oder engerer Gestaltung zulassen ²³⁾. Wir begreifen und erklären uns heute die Härte der mosaischen Gesetzgebung ²⁴⁾, weil wir wissen,

²³⁾ Die alten Gesetzgeber scheinen das Princip ganz gut gekannt zu haben, welches lautet: „Wo Sitte und Recht noch nicht streng geschiedene Gebiete sind, sondern vielfach ineinander fliessen, da ist die Sitte eine Macht, mit der gerechnet werden muss“ (Frauenstädt).

²⁴⁾ Das mosaische Recht hat die Sitte der Blutrache sanktionirt, aber dieselbe dem theokratischen Princip unterworfen. Im Einklang mit seinen Gesamtanschauungen erkennt der Mosaismus in dem Morde vor allem eine Versündigung gegen den heiligen Gott, den Schöpfer und Herrn des Menschenlebens, eine Entweihung des Landes (Gen. 9, 5. ff.), welche durch die dem Bluträcher gestattete Ausrottung des Schuldigen gesühnt werden muss. Die Blutrache wird so zum göttlichen Gebote, zur Religionspflicht. Aber weil durch den Mord zugleich die Familie verletzt wird, so wird die Vollziehung der Blutrache Sache des ganzen Geschlechts (2. Sam. 14, 7) und demjenigen Verwandten übertragen, dem überhaupt die Wahrung und Herstellung

dass der hebräische Staat sich aus Stämmen gebildet hat, und dass bei allen Völkern, die sich auf der Stufe der Stammesverfassung befinden, auch die Blutrache existirt; und ebenso ist uns die mohammedanische Gesetzgebung erklärlich, wenn wir in Betracht ziehen, dass der Koran zuerst für die arabischen Stämme bestimmt war ²⁵).

Wir sehen dieselbe Erscheinung bei der Entstehung griechischer Staaten, wofür uns Homer neben den anderen klassischen Autoren das beste Zeugniß abgibt ²⁶).

Selbst Solon konnte sich bei seiner Gesetzgebung nicht von der Meinung, die im Volke herrschte, befreien; er wie auch andere spätere Gesetzgeber Griechenlands geben uns hinreichende Beweise für die Existenz der Blutrache in ihrem Vaterlande ²⁷).

Wenn wir selbst von anderen Welttheilen absehen, so finden wir die Blutrache mit allen ihren Erscheinungen bei allen Völkern Europas von Cypern bis Island und von Gibraltar

des beeinträchtigten Familieninteresses obliegt. — Eichhoff, Ueber die Blutrache bei den Griechen. Duisburg 1871, S. 6—7.

²⁵) Du Bois, l. c. S. 14 drückt sich über die mohammedanische Gesetzgebung in folgenden treffenden Worten aus: „Le coran a consacré la vengeance du sang, parqu'il a été promulgué au milieu des tribus à demi sauvages de l'Arabie, qui n'auraient pas pu concevoir ou admettre une loi plus avancée.“

²⁶) Bei einem griechischen Stamm — den Majnoten — hat sich die Blutrache bis in die letzte Zeit in ihrer schroffsten Erscheinungsform erhalten, so dass der griechische Justizminister noch am 15./27. Januar 1831 an die Gerichte von Majnoc einen Erlass richten musste, wonach bei den Blutracheverhandlungen ein besonderes Verfahren einzuschlagen sei. — Geib, G., Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland. Heidelberg 1835, S. 103—4. Nicht uninteressant wäre es zu erforschen, ob die Blutrache der Majnoten noch aus der alten Zeit her stammt — was zu bezweifeln genug Gründe vorhanden sind — oder ob sie nicht zusammenhängt mit der slavischen Einwanderung und Berührung mit den Albanesen auf der einen und mit der türkischen Justiz und Verwaltung auf der anderen Seite.

²⁷) Vergl. Tobien, l. c. S. 41—52.

bis zum nordwestlichsten Theile in der vorstaatlichen Zeit, ja lange noch nach der Entwicklung des Staates²⁸⁾.

Bei seiner Entstehung liefert selbst noch der Staat den Mörder an die Verwandten des Ermordeten aus, damit diese mit ihm nach Belieben verfahren können. Später wird es den Verwandten zur Pflicht gemacht, sich mit der Annahme der Sühne zu begnügen. Die staatlichen Behörden suchen, wie bereits angedeutet, Compromisse zwischen den streitenden Geschlechtern zu Stande zu bringen und verlangen Sicherheit von ihnen zur Wahrung des Friedens, ohne anfänglich im Stande zu sein, die Blutrache als etwas an sich Ungerechtfertigtes zu behandeln. Schon die Gaugenosenschaft und noch später der Staat beschränken sodann die Blutrache auf gewisse Perioden und stellen sie unter eine gewisse Controle, so dass in den Anfängen der Periode der Staatenbildung überall auf der Erde eine Zeit der Sühnbarkeit aller Vergehen, eine Zeit des Compositionensystems sich findet, in der jedes Verbrechen mit Geld oder einem anderen Werthmesser abgekauft werden kann. In diesen Compositionssystemen geht die alte Idee der Blutrache allmählich ganz unter²⁹⁾.

²⁸⁾ Belege dafür: Kohler, Shakespeare 130—185, wo sich auch die erforderliche Literatur findet. Sehr schön drückt Kohler diesen Gedanken aus (l. c. S. 151—2): „Allüberall finden wir ursprünglich nicht eine Haftung von Individuum zu Individuum, sondern die Haftung von Geschlecht zu Geschlecht, die erst allmählich zur Individualschuld zusammenfließt. Und diese Gesamtcompositionshaft führt uns auf eine Zeit zurück, in welcher die Vendetta wechselseitig von Familie zu Familie geübt wurde, bis sie sich in Strömen Bluts ersättigte und in Sühneverträgen und Compositionen ihr Ziel fand. Von dem Rechte der Bogos in Ostafrika oder der Kabylen in Algerien bis zu den indogermanischen Rechten der Kelten und Germanen zieht sich der leitende Rechtsgedanke hindurch, dass die ganze Familie des Mörders mit ihrem Blute haftet, während die Familie des Erschlagenen die Fahne der Blutrache erhebt. Von dem „Merbat“ der Bogos und der „Rekba“ der Kabylen, bis zu den Sühneverträgen der Iren, Kymren, Franken und Sachsen finden wir denselben Blutstrom des Rechts, nur in verschiedenen Phasen der Entwicklung.“

²⁹⁾ Post, Der Ursprung des Rechts, S. 89.

Aber von der grössten Wichtigkeit ist hier der Umstand, dass das Band der Geschlechtsgenossenschaft mit dem Aufgehen in die Gaugenossenschaft und zuletzt in den Staat ungemein gelockert wird. Das eigene Selbst, das sich in der Familie über die Grenze und Dauer des individuellen Daseins hinaus erweitert, und wo der Einzelne das Interesse des Anderen als sein eigenes erkennt, für welches er deshalb auch mit der Vergeltung erlittener Unbill, wo der Andere es nicht vermag, einzustehen sich für verpflichtet hält⁸⁰⁾. Dies eigene Selbst geht auf in einer grösseren Gemeinschaft, in der die Geschlechtsgenossenschaft ihre ethische wie auch ökonomische Bedeutung schon lange verloren hat, und die jetzt schon in der Lage ist, wenigstens rücksichtlich der Gerechtigkeit das zu ersetzen, was mit dem Untergange der Geschlechtsgenossenschaften verloren gegangen ist. Denn wenn ein starker Staat da ist, bedarf der Einzelne des Schutzes der Blutsfreunde nicht mehr, weil sein Leben und Eigenthum durch den Staat genügend geschützt ist, und wenn sich auch noch einige Reste im Staate erhalten haben, so zerfallen sie jetzt im Kampfe mit den staatlichen Institutionen; die Blutrache verliert daher im Staate jeden Zweck, ja sie steht in Widerspruch mit den staatlichen Institutionen; denn aus der früheren Friedens- und Rechtsbeschützerin wird sie jetzt die Friedensbrecherin innerhalb der Ordnung des Staates, und der Staat unterdrückt sie im Interesse seiner Selbsterhaltung, während sie die Geschlechtsgenossenschaft zu ihrer Selbsterhaltung durchaus nöthig hatte.

⁸⁰⁾ Eichhoff, l. c. S. 5.

I. Geschichtlicher Theil.

Erstes Kapitel.

Geschichtlicher Ueberblick der Blutrache bei den Slaven überhaupt.

I.

In dem Moment, in welchem die Slaven auf der Bühne der Weltgeschichte hervortreten, findet sich das Institut der Blutrache bei ihnen vollständig ausgebildet. Eine Stelle in dem Werke des Kaisers Mauricius (582—605) *Στρατηγικόν* lautet: Die Völker der Slaven und Anten sind gegen die in ihr Land kommenden Fremden freundlich gesinnt und sorgen dafür, dass sie von Ort zu Ort wohlbehalten dahin gelangen, wohin sie zu kommen wünschen, so zwar, dass, wenn der Fremde durch die Sorglosigkeit desjenigen, der ihn übernommen, geschädigt, verletzt wird, den Schuldigen derjenige, der ihm den Gast anvertraut hat, angreift, indem er es für eine religiöse Pflicht hält, den Gast zu rächen¹⁾. Auch der wohlanerkannte heimische Geschichtschreiber Karamsin gedenkt dieser Sitte alter Slaven. „Heilig war für den Slaven jeder Reisende,“ sagte er, „freundlich ging man ihm entgegen, bewirthete ihn mit Freuden, geleitete ihn mit Segenswünschen

¹⁾ Die Stelle, angeführt bei Miklosich l. c. S. 89, lautet wörtlich, wie folgt: Εἰσὶ δὲ (τὰ ἔθνη τῶν Σκλάβων καὶ Ἀντῶν) τοῖς ἐπιξενουμένοις, αὐτοῖς ἤπιοι, καὶ φιλοφρονούμενοι αὐτοὺς διασώζουσιν ἐκ τόπου εἰς τόπον, οὗ ἂν θέωνται, ὥς, εἴγε δι' ἀμέλειαν τοῦ ὑποδεχομένου συμβῇ τὸν ξενὸν βλαβῆναι, πόλεμον κινεῖ κατ' αὐτὸν ὁ τοῦτον παραθέμενος, σέβας ἡγούμενος τὴν τοῦ ζήνου ἐκδίκησιν.

und übergab ihn gleichsam von Hand zu Hand. Für des Fremden Sicherheit war ein jeder Wirth dem ganzen Volke verantwortlich; und wer es nicht verstand, seinen Gast vor Unbilden und Unannehmlichkeiten zu schützen, an dem rächten die Nachbarn jede Unbill wie eine selbsterlittene²⁾. Das Gastrecht und seine Heilighaltung begleiten, wie bekannt, überall die Blutrache; bei den Slaven finden wir neben ihm auch den Frauen-, beziehungsweise Mädchenraub zu selber Zeit. Wenn uns auch diese direkten Zeugnisse, die für das Bestehen der Blutrache bei den Slaven in uralten Zeiten sprechen, nicht vorlägen, so könnten wir doch dieselbe aus anderen Umständen, die sich vorfinden, herleiten, besonders aus der Geschlechtsgenossenschaft, in welcher im Anfang der geschichtlichen Periode alle Slaven leben, und die sich bei einigen ihrer Stämme sogar bis in die heutige Zeit erhalten hat, wie wir später sehen werden. Aber der beste Beweis für das Bestehen der Blutrache bei den alten Slaven wird wohl darin zu finden sein, dass sie in der heidnischen Zeit einen Gott der Blutrache (Wit oder Wet) besitzen³⁾, und der religiöse Glaube besteht, dass wer nicht nach dem Gewohnheitsrechte die Blutrache ausübt, sich dem Grolle dieses wie auch des Gerechtigkeitsgottes (Prove) aussetzt. Das Bestehen der Blutrache bei den alten Slaven ist auch daraus zu entnehmen, dass sich dieselbe bei allen slavischen Völkern bis in spätere Zeiten erhält.

II.

Das russische Recht rühmt sich des ältesten schriftlichen, aus dem X. Jahrhundert rührenden Rechts-Denkmal

²⁾ Tappe, A. W., Geschichte Russlands nach Karamsin. Dresden 1828, I S. 49.

³⁾ Tobien, l. c. 101 f. Vergl. dazu Macieovski, W. A., Slavische Rechtsgeschichte, Stuttgart 1835—1839. I S. 52 und II 20 ff. und 188 ff. — Hanusch, J., Die Wissenschaft des slavischen Mythos, Lemberg 1842, S. 344.

unter den slavischen Völkern. In ihm erst kommt es zum Abkaufe der Blutrache, vorher wird sie in grosser Strenge geübt. Die russische Geschichte kennt Fälle, wo die Regentinnen vom Throne aus dieselbe übten. Fürstin Olga rächt sich nach den heutigen Begriffen schrecklich und barbarisch an den Mördern ihres Mannes, nach den Anschauungen des X. Jahrhunderts handelt sie aber ehrenvoll. Dasselbe thut auch Rognjeda, indem sie versucht, ihren Vater und ihre Brüder an dem eigenen Gatten zu rächen. In der ersten Hälfte des X. Jahrhunderts sehen wir die Blutrache selbst unter den Brüdern, ja sogar unter dem Vater und seinen Kindern, wenigstens den Adoptivkindern wüthen⁴⁾. In russisch-griechischen Verträgen aus den Jahren 912 und 944 nach Christi Geburt ist für das Bestehen und die Ausübung der Blutrache in Russland die Stelle wichtig, wonach für dasselbe Verbrechen in Griechenland (Byzanz) die Todesstrafe angedroht wird, und in Russland nur die Preisgabe an die Rache der Verwandten, was sich daraus erklärt, dass damals von einer staatlichen Strafe in Russland noch kein Begriff bestand. Nach der Chronik des Abtes Nestor versuchte Wladimir (derselbe, der sein Volk zum Christenthum überführte) die Blutrache abzuschaffen und an ihre Stelle die öffentliche Strafe einzuführen, allein dieser Versuch scheiterte an dem zähen Festhalten des Volkes an seinen Ueberlieferungen, wofür jedenfalls der Boden noch ganz fruchtbar war. Die Russkaja Pravda von Jaroslav Volodimeritsch (1018—1054) sanktionirt noch ausdrücklich die Blutrache; Jaroslavs Söhne schaffen in ihren Zusätzen zur väterlichen Pravda die Blutrache bereits förmlich ab und führen genaue Bussen ein; die Pravda des XIII. Jahrhunderts verhängt neben den Bussen schon vollständige öffentliche Kriminalstrafen, und erst das Gesetzbuch von 1497 und 1550 kennt nur öffentliche auf Geheiss des Fürsten und seiner Behörden oder Beamten zu exekutirende Kriminal-

⁴⁾ Ewers, J., Das älteste Recht der Russen. Dorpat 1826 S. 50, 97, 109 ff. — Tobien, l. c. S. 169 ff.

strafen⁵⁾. Wie leicht ersichtlich, sind sechs Jahrhunderte staatlichen Lebens nothwendig gewesen, um die Blutrache vollständig abzuschaffen, und das nähere Eingehen auf diesen Gang würde uns zeigen, dass auch Russland denselben Weg durchzumachen hatte und wirklich durchgemacht hat, den wir in der Einleitung angegeben haben.

III.

Noch am Ende des XIV. Jahrhunderts, ja sogar noch in den Anfängen des XV. finden wir in Polen Fälle, in denen ganze Geschlechter einander jahrelang wegen Todtschlags befehden. Um diese Zeit ist schon der polnische Adel vollständig entwickelt, und die Blutrache findet sich nicht nur unter den adeligen Familien, sondern auch unter der unterthänigen Bauernschaft. Die Schwäche der Regierung auf der einen und der übermüthige Stolz des polnischen Adels auf der andern Seite erklären uns, dass sich die Blutrache in Polen so lange und in so schroffer Erscheinungsform erhält. Hier zeigt sich aber auch schon früh die Bestrebung, dieselbe abzuschaffen, oder wenigstens so viel als möglich zu beschränken. So entsteht in Masovien die Sitte, dass der Todtschlag auf dem Thatorte mit dem Namen des Thäters dreimal ausgerufen wurde, worauf sich der Thäter auf ein Jahr und sechs Wochen aus dem Lande zu entfernen hatte, auf welche Zeit auch das Recht der Blutrache beschränkt war.kehrte der Schuldige in seine Heimath zurück, so trachtete er durch die Sühne, durch Bezahlung des Blutgeldes und Leistung der Abbitte die Verzeihung der Verwandten des Getödteten zu erlangen. Geling ihm dies nicht, so ging man über zum gerichtlichen Verfahren, wobei es sich dann besonders um sein Vermögen handelte.

Das Blutgeld, ursprünglich vom Uebereinkommen der Parteien abhängig, wurde durch das Statut vom Jahre 1390 festgestellt⁶⁾. Neben ihm aber musste noch die Abbitte ge-

⁵⁾ Tobien, l. c. S. 76.

⁶⁾ Dasselbe betrug 48 Schock Groschen für einen Nobilis, wenn

leistet werden. Weigert sich der Thäter, beides zu thun, und erscheint er nebenbei nicht vor dem Fürsten, so können die Gegner auf sein Vermögen greifen, und der Fürst kann nach eigenem Ermessen gegen ihn vorgehen. Die Blutrache wurde aber dadurch nicht abgeschafft. Der uralten Sitte versetzte erst Kasimir im XV. Jahrhundert den Todesstoss, indem er den Todtschläger statt der Verbannung ein Jahr und sechs Monate in Kerkerhaft sitzen liess und so dem Princip der Staatsbestrafung den Ausdruck gab ⁷⁾).

Interessant ist die Art und Weise, wie die Sühnen in Polen vollführt wurden. Neben den Geldbussen lieferte der Thäter einer oder mehreren bestimmten Kirchen ein festgesetztes Gewicht Wachs, er hatte eine Wallfahrt nach bestimmten heiligen Orten zu verrichten, alles für die Seele des Getödteten. Die Abbitte ward geleistet vom Thäter in Begleitung von 10, 12, 20 Standesgenossen. Bei derselben erschien der Thäter barfuss mit entblösstem Schwerte vor dem Verletzten und bat diesen knieend und ihm das Schwert darreichend um Gotteswillen um Vergebung; zuweilen erschienen auch die Begleiter des Schuldigen barfuss und mit entblösten Schwertern. Die Abbitte geschah öffentlich, in Versammlungen, dann und wann in der Kirche. Die Schuldigen werden oft auf vier Wochen in ein Kloster eingesperrt mit der Erlaubniss, an Sonn- und Feiertagen dem Gottesdienste beiwohnen zu dürfen. Man sieht schon an dem Bisherigen, dass die Kirche in Polen viel dazu beigetragen hat, dass die Blutrache abgeschafft wurde.

er von einem Nobilis oder einem Miles getödtet wurde, und 20 Groschen für einen Miles. Die sonstigen Preise waren 60 Mark zu 48 Groschen, 20, 15, 10 Mark, und sie wurden oft in den rohen Produkten abgeliefert. Miklosich, l. c. 34, 73.

⁷⁾ Hiezu kam noch der Einfluss des römischen Rechts, das sich erst auf deutsche Ansiedelungen Polens erstreckte, welches aber die Fürsten bemüht waren, auf das ganze Land auszubreiten. Das römische Recht wirkte selbst auf die Familiengenossenschaften, wo diese noch vorhanden waren, zerstörend.

Bemerkenswerth ist, dass die katholische Kirche in dieser Beziehung ein Verfahren hatte, das sie fast in allen Staaten, wo die Blutrache noch vorhanden war, durchführte⁸⁾. Die griechisch-orthodoxe Kirche dagegen hat in keinem ihrer Staaten zu ähnlichen Mitteln gegriffen.

IV.

Auch die Czechen — Böhmen — treten mit der Blutrache in die Geschichte ein; denn schon ihr sagenhafter Stammvater verlor eines Todtschlags wegen sein Land. Die Blutrache muss bei den Czechen bestanden haben durch die ganze vormonarchische Zeit hindurch, d. h. bis zu der Zeit, wo sich eine Staatsgewalt geltend machen konnte. Aber sie hat sich auch neben dieser noch lange erhalten, und dies eben aus dem Grunde, weil ihre Hauptgrundlage, die Geschlechts-genossenschaft, sich noch lange Zeit im staatlichen Leben erhalten hat⁹⁾. Die czechischen Chroniken berechtigen uns zu

⁸⁾ Vergl. dazu Frauenstädt, Blutrache, S. 179 ff., und besonders Todtschlagssühne, S. 19 ff., wo ganze Bussprocessionen beschrieben sind. Dazu kommt noch Pouillet, E., Histoire du droit pénal dans le duché de Brabant, Louvain 1869, und besonders die folgende Stelle, S. 183: „Godefried prend l'engagement (Gottfried ist Todtschläger eines gewissen Obviers) 1) de faire dire les prières de 111½ „cloestern“, plus une trentaine dans la chapelle des Augustins à Louvain à l'intention du mort, 2) de faire lui-même en personne à la même intention un pèlerinage à l'église de St. Pierre et St. Paul du Rome; 3) de faire à son retour de Rome un nouveau pèlerinage à St. Pierre de Milan; 4) d'éviter à l'avenir de se trouver dans les lieux, villes, franchises ou villages, où les frères du mort se trouvent, 5) d'éviter, autant que possible la présence même des autres parents ou alliés de sa victime.“ Man sieht schon daraus, mit welchem Nachdruck die katholische Kirche an der Abschaffung der Blutrache gearbeitet hat. (Vergl. auch Kohler, Nachwort zu Shakespeare S. 19; Blutrache S. 25 f. D. R.

⁹⁾ Noch in der geschichtlichen Zeit hatten die Dorfansiedelungen als solche keine Namen. „Der Name, den sie trugen, war eigentlich der Name des Geschlechts, welches darin wohnte; dieser Name blieb später auf dem Dorfe haften;“ eine Wahrnehmung, die wir schon in der Ein-

der Behauptung, dass noch zu Anfang des XII. Jahrhunderts in Böhmen und Mähren die Blutrache in voller Kraft herrschte. Gegen Ende des XII. und noch mehr im Laufe des XIII. Jahrhunderts erstarkt mit dem Eindringen des deutschen und römischen Rechts die Staatsgewalt, und die Blutrache wird gemildert. In den *statuta ducis Otonis* heisst es: „*Quicumque nobilis vel rusticus occiderit aliquem ducentos denarios solvat curiae et alias recedat et quaerat gratiam, et uxor sua in pace sedeat et indempnis.*“ Man sieht, dass die staatliche Strafe neben der gewohnheitsrechtlichen Versöhnung schon eine wichtige Stelle eingenommen hat. In den Fällen, in denen eine Aussöhnung nicht zu Stande kam, konnte von Seiten des Verletzten oder seiner Sippe der Rechtsweg gewählt werden. Wenn der des Mordes Angeklagte trotz der gerichtlichen Einladung vor Gericht sich nicht stellt und sich mit den Verwandten des Ermordeten nicht ausgleicht, so ist er der Blutrache derselben preisgegeben¹⁰⁾.

Aber schon im Jahre 1039 finden wir, dass die Kirche bestrebt ist, der Blutrache entgegenzutreten. Sie hat hier wie auch in Deutschland¹¹⁾ ihre Synodal- und Sendgerichte, und aus den Decreten Brecislai (aus dem Jahre 1039) hat eine Stelle folgenden Wortlaut: „*Qui homicidii infamantur, archipresbyter comiti illius civitatis nomina eorum ascribat et comes eos conveniat, et si sunt rebelles, in carcerem redigat donec aut poenitentiam dignam agant, aut, si negant, ignito*

leitung gemacht haben. — Jireček, H., Das Recht in Böhmen und Mähren. Prag 1866, I S. 25 ff.

¹⁰⁾ *Quibus monitionibus praemissis et ispis octodecim septimanis transactis, idem actor, ubicunque eundem citatum repererit, capere et interficere potest cum auxilio ejuscunque, et sic interfectum tibiis ejus perforatis ligatumque per pedes ejus ad caudam equi, in nullo eo penitus spoliato ad popravam Pragensem justitiam vel patibulum deducet, hoc beneficiariis Pragensibus notificando et bedallo terrae ostendendo eundem.* — Ordo judicii terrae aus dem Anfang des XIV. Jahrhunderts. — Kohler, Shakespeare S. 147.

¹¹⁾ Frauenstädt, Blutrache S. 112, 116.

ferro sive adjurata aqua, utrum culpabiles sunt examinentur⁽¹²⁾. Um der Blutrache den Boden zu entziehen, begünstigte man die Zahlung des Blutgeldes, dessen Höhe von der Uebereinstimmung der Parteien abhing. Die Kirche mischt sich aber auch hier sehr frühe in die Blutracheangelegenheit. Für Mähren findet sich die Höhe des Blutgeldes in allen Einzelheiten bestimmt, für Böhmen ist uns kein Nachweis darüber erhalten. Konnte der Todtschläger in Mähren das Blutgeld nicht aufbringen, so hatte die Sippe des Verletzten das Recht, ihn zu tödten oder von der Behörde hinrichten zu lassen. Eine mährische Sühneurkunde aus dem Ende des XIV. Jahrhunderts lässt erkennen, dass der Mörder bei der Abbitte seines Lebens bei den Beleidigten seine Freiheit und seine Thätigkeit als Sühne des Todtschlags hingibt, eine Erscheinung, die wir auch anderwärts wahrnehmen. Wie weit die Kirche den Akt der Sühne in ihre Hände genommen hat, zeigt sich schon darin, dass im XV. Jahrhundert der Versöhnungsakt sich in der Kirche oder bei der Kirche vollzieht, und dass dabei der Vergebende dem Abbittenden Folgendes empfiehlt: „...bitte den Sohn Gottes und die liebe Jungfrau Maria, die Mutter Gottes, mit ihren Heiligen, dass sie bei Gott für dich fürbitten, dass dir der liebe Gott vergebe.“ Diese Sühne gleicht aber in vielem den deutschen Sühnen des XIII. und XIV. Jahrhunderts, was neben anderen Umständen dem gleichen Einfluss der Kirche zuzuschreiben ist.

V.

Es bleiben uns hier noch diejenigen slavischen Stämme, die in der frühesten geschichtlichen Zeit unter die Herrschaft deutscher Fürsten gelangten. An der Elbe und in den umliegenden Gegenden verehrten diese Slaven einen Gott der Gerechtigkeit, welcher der grösste Gott der heidnischen Zeit war. Neben diesem verehrten sie aber besonders den Gott

¹²⁾ Angeführt auch bei Miklosich, l. c. S. 33.

der Blutrache. Es ist daher mit voller Bestimmtheit die Behauptung Miklosichs zu verwerfen (l. c. S. 38), wonach „das Vorhandensein dieser Institution (der Blutrache) bei diesen Völkern historisch . . . unnachweisbar“ sei. Ja, die Spuren eines Volksbrauches, der die Blutrache überall begleitet, nämlich des Frauenraubes, haben sich noch bis „in die letzte Zeit an der Elbe erhalten, denn bis jetzt kommen dort die Hochzeitsgäste bewaffnet zur Hochzeit und rauben gleichsam die Braut für den künftigen Gatten“¹³⁾. Jedenfalls muss die Blutrache bei diesen Stämmen früh geschwunden sein, und als Grund dafür ist die „durch die Einwanderung der Deutschen herbeigeführte Lockerung und schliessliche Auflösung des Sippenverbandes“ anzusehen, wie auch die Einführung des römischen Rechts.

Solange noch die Blutrache hier vor der deutschen Einwanderung bestanden hat, hat man sich bei der Sühne der alten hergebrachten Gewohnheiten bedient; die Bekehrung zum Christenthum mag hier von demselben Einfluss gewesen sein auf die Ausübung der Sühne, wie dies in allen katholischen Ländern der Fall war.

Zweites Kapitel.

Geschichte der Blutrache bei den Südslaven insbesondere.

I.

Unter Südslaven versteht man heute die Slovenen, Kroaten, Serben und Bulgaren. Abgesehen von den Slovenen, die schon in der frühesten Zeit unter die deutsche Herrschaft gekommen sind, und deren Lebensweise sich der der Deutschen in vielen Dingen angepasst hat, leben die anderen Südslaven von den ältesten Zeiten bis tief in das Mittelalter herein in der Familien-genossenschaft, die als Grundlage ihres Gemeinde- und Staats-

¹³⁾ Maciejowski, A., l. c. II 191. Vergl. auch Gebhardi, L. A., Geschichte aller wendisch-slavischen Staaten. Halle 1790 I S. 57.

lebens anzusehen ist. Ja, bei einigen serbischen Stämmen wie auch bei den Kroaten und Bulgaren hat sich diese Lebensart noch bis zum heutigen Tage erhalten¹⁴⁾. Diese Familiengenossenschaft, oder, wie sie auch genannt wird, Geschlechts-genossenschaft, ist bei den Südslaven ein Verband, in welchem mehrere Personen gleicher unmittelbarer Abstammung oder auch mehrere durch nahe Blutsverwandtschaft verbundene Familien zusammen leben und unter Leitung eines gewählten Aeltesten gemeinschaftlich arbeiten und wirthschaften. Es gibt Genossenschaften, die bis sechzig und noch mehr Personen zählen. In allen Genossenschaftsangelegenheiten ist der Aelteste der gesetzliche Vertreter derselben. In der Heidenzeit verrichtete er auch den Gottesdienst, wie denn auch heutzutage die Vornahme der Feiertagsceremonien ihm obliegt. Seine Familie vertrat er in den öffentlichen Versammlungen, wo die Stammes- und Volksangelegenheiten berathschlagt wurden. Unter den Familiengenossen herrscht Gleichberechtigung. Das Gut, auf dem die Familie lebt, ist Gemeineigenthum, zu dessen Fructificirung alle Genossen gleich berufen sind. Mehrere Familiengenossenschaften in einzelnen dorfartigen Ansiedelungen lebend bildeten einen Stamm (pleme); die von Leuten eines Stammes bewohnte Landschaft hiess župa. In jeder župa führte die Leitung ein Aeltester, welcher immer aus einer bestimmten Familie gewählt werden musste; aus dieser bevorzugten Familie entwickelte sich der Adel, der ursprünglich mit dem westeuropäischen Feudaladel nichts anders als die Erblichkeit gemeinsam hatte¹⁵⁾. Der Familienvater oder der Genossenschaftsälteste war die höchste Instanz für die inneren Streitigkeiten in einer Familie, und der Rath der Aeltesten entschied unter dem Vorsitze des Stammesältesten die gegen-

¹⁴⁾ Laveleye, E. de: Péninsule des Balkans, Bruxelles et Paris 1886, I 79 ff. II 34, 118 ff. — Derselbe, Das Ureigenthum, Leipzig 1879, S. 371 ff.

¹⁵⁾ Jireček, Const., Geschichte der Bulgaren. Prag 1876, S. 96 ff.

seitigen Streitigkeiten unter den Familien. Auf dieser vorstaatlichen Stufe muss auch die Blutrache geherrscht haben; denn einerseits ist der geeignetste Boden gegeben und andererseits könnten wir das Vorhandensein derselben sonst nicht in der staatlichen Zeit erklären.

II.

Indem wir zuletzt auf die Bulgaren zu sprechen kommen, müssen wir die geschichtliche Thatsache erwähnen, dass die heutigen Bulgaren das Produkt einer Mischung der Slaven und eines mongolischen Stammes sind, der den Namen „Bulgaren“ auch den unterworfenen Slaven aufgedrängt hat. Es würde uns die weitere Nachforschung dieses Verhältnisses von unserer Frage entfernen; wir mussten aber diese Thatsache deshalb erwähnen, weil die erobernden Bulgaren aus den unterjochten Slaven schon in frühester geschichtlicher Zeit ein centralistisch organisirtes Gemeinwesen gemacht haben, und zwar so, dass schon in den ersten Anfängen der Geschichte Bulgariens uns als ein ganz centralistisch organisirter Staat erscheint. Der roheste Despotismus, der sich in den Anfängen der Staatenbildung entwickelt, tritt uns auch in Bulgarien entgegen, und so sehen wir, dass der Zar die ganze Gewalt in seine Hände nimmt und sie nach seinem Belieben vertheilt. So finden wir in Bulgarien in betreff der Blutrache nur spärliche Reste, denn schon in der Zeit, aus der wir schriftliche Denkmäler besitzen, ist sie im Untergange begriffen, und die Bestimmung, dass die Kirche die Busse für den Todtschlag, Raub und Pferdediebstahl von ihren Leuten zu erheben hat, und dass nicht die ganzen Dörfer, sondern die einzelnen Thäter die Busse nach der gerichtlichen Feststellung zu zahlen haben¹⁶⁾, ist das einzige, das wir über unser Thema finden. Allein diese einzelne Stelle beweist, dass die Blutrache früher und

¹⁶⁾ Bogišić, V., Geschriebene Gesetze des slavischen Südens (in serbischer Sprache). Agram 1872, S. 19.

später an Stelle der Busse gestanden hat, welch' letztere früher Alle gemeinsam zu entrichten hatten. Die Stelle wird eben sagen wollen: Von nun an sollen nicht alle gemeinsam zahlen, sondern es muss der wirkliche Missethäter gefunden werden, und nur er soll busspflichtig sein. Auch diese Busse ist nicht vollständig staatliche, öffentliche Strafe, sondern nur ein Theil derselben; denn die Gegenpartei bekommt noch das Ihrige, die Kirche — durch staatliche Verleihung — nimmt nur den Theil für allgemeine Friedensstörung. Die solidarische Verpflichtung des Dorfes für alle in dessen Gemarkung vorgefallenen Verbrechen war ein alter slavischer Rechtsbrauch, der sich aus der Solidarität der Geschlechtsgenossenschaft entwickelt hat. Diese scheint die staatliche Tendenz zum Centralismus, unterstützt durch die byzantinische Anschauung von der persönlichen Verantwortlichkeit verdrängt zu haben.

Wir finden die Erwähnung der Blutrache noch in einer Erzählung aus dem XII. Jahrhundert. In einem bulgarischen Märchen heisst es, dass das Gesetz vorschreibe, dem Sohn sei so viel als Blutgeld zu zahlen als der Kopf seines erschlagenen Vaters wiegt, — eine Wendung, die sich auch in deutschen Sagen vorfindet¹⁷⁾, die aber hier wie dort als ein Zeugniß für das derzeitige Bestehen der Blutrache bei dem betreffenden Volke angenommen werden kann.

III.

Aus dem eigentlichen Kroatien liegen uns keine Belege für das Bestehen der Blutrache vor. Desto mehr finden wir dieselbe dort, wo sich der kroatische Stamm mit dem serbischen berührt und mischt, nämlich in den dalmatinischen Küstenstädten und auf den adriatischen Inseln, wo sich noch bis in das späteste Mittelalter hinein das Geschlechts- und Gemeindeleben erhalten hat. Wir wollen hiemit nicht sagen,

¹⁷⁾ Miklosich, l. c. S. 32; vergl. Grimm, J., Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I 328. Tobien, l. c. S. 579.

dass die Blutrache bei den alten Kroaten nicht bestanden hat; wir constatiren nur die Thatsache, dass wir von ihrem Bestehen keine schriftlichen Zeugnisse haben. Nach der ganzen Beschaffenheit des kroatischen Volkslebens muss sie dort vorhanden gewesen sein. Neben der frühen Lockerung der Familiengenossenschaften mag dort die katholische Kirche mit ihren Mitteln das Ihrige zu der Abschaffung der Blutrache beigetragen haben, wozu sich dann noch die Wirkung der frühen Unterjochung unter magyarische Herrschaft gesellt.

Für die dalmatinischen Städte und freien Gemeinden und insbesondere Inselgemeinden haben wir in ihren uns erhaltenen Stadt- und Gemeindegesetzen ein reiches und ausführliches Material für unsere Frage. Dieselben sind geschrieben theils in serbisch-kroatischer, theils in lateinisch-italienischer Sprache¹⁸⁾.

Im Statut von Vinodol aus dem Jahre 1288 steht die Bestimmung, dass wer einen Bauern tödtet, ein Blutgeld von 100 Libre zu zahlen hat, — von diesen sind 50 an die Kinder des Getödteten, die anderen 50 an die anderen Verwandten zu entrichten. Hat sich der Todtschläger geflüchtet, so zahlen seine Verwandten die Hälfte des Blutgeldes, die andere Hälfte wird von den Erben gezahlt. Wird der Todtschläger ergriffen, bevor das Blutgeld gezahlt ist, so trifft ihn die Blutrache (Art. XXIX—XXXI). Hier participiren die Sippenossen, wie leicht ersichtlich, bei der Haftung für das Blutgeld wie auch bei dem Anspruch auf dasselbe.

Im Statut von Poljitz (italienisch „Poglizza“), das im XV. Jahrhundert redigirt wurde, handeln die §§ 38—60, 117, 159, 219, 220 und andere von der Blutrache und Blutsühne. Es wird das Blutgeld für eine Tödtung (240 Libre) von dem für eine Verwundung (120 Libre) unterschieden. Man hat hier

¹⁸⁾ Von den bisherigen Ausgaben für die westeuropäische Gelehrtenwelt ist die beste die Ausgabe der kroatischen Akademie der Wissenschaften in Agram (1877—1883), von welcher bis jetzt drei Bände unter dem Titel „Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium“ in Zagreb (Agram) erschienen sind.

schon die Sühne specialisirt, so dass die Busse für das Abschneiden eines Fingers, der Nase u. s. w. speciell bestimmt ist. Es ist interessant, dass hier auf den Meuchelmord die Todesstrafe ohne weiteres gesetzt ist. Die Nothzucht an einer Wittwe ist mit voller Busse (240 Libre), die an einer verheiratheten Frau mit der doppelten (480 Libre) belegt (LXXVII, 219, 220). In dieser Zeit besteht auf Poljitzta noch die Geschlechts-genossenschaft, was aus mehreren Paragraphen und besonders aus LXXXVII, 245 zu ersehen ist, sie scheint aber schon einigermassen ins Schwanken gerathen zu sein, denn sonst würde uns die folgende (LXXXIX, 247) Bestimmung nicht erklärlich sein: „Die Gemeinde Poljitzta beschliesst im Einverständniss und mit Genehmigung aller ihrer Aeltesten wie auch des (gewählten?) Fürsten, dass von nun an niemand einen Mädchenraub begehen darf. Wenn dies trotzdem jemand thäte, so soll die Gemeinde zu seinem Haus gehen, dasselbe niederlegen und alles ihm Gehörige in ihr Eigenthum nehmen. Dieselbe Strafe trifft den Mitthäter.“ Die Gemeindepflichten gehen von einem Geschlecht auf das andere jährlich oder in kürzeren Fristen über. Für die That des Einzelnen haftet erst seine Familiengenossenschaft und, wenn eine solche nicht vorhanden ist, die Gemeinde (XVI, 52, 53). Auf der Insel Curzula ist die Gemeinde verpflichtet, in fünfzehn Tagen den Missethäter auszuliefern, und wenn dies nicht geschieht, bezahlt sie den Schaden, den er verursacht hat. Eine solche gemeinschaftliche Verbindung scheint wohl allgemein verbreitet gewesen zu sein, denn auch nach einer Anordnung von 1379 hafteten alle Bewohner eines Dorfes im Distrikt Sebenico einem Beraubten für den Schadenersatz, wenn sie nicht auf sein Hilfgeschrei herbeigeeilt waren.

Am Ende des XIV. und besonders im XV. Jahrhundert zeigt sich das Bestreben, der Blutrache eine Schranke zu ziehen. Dies ging in den Städten auch deshalb leichter, weil hier die italienische Einwanderung das Familienleben lockerte, aber die Landbevölkerung, die an ihren alten Gewohnheiten fest-

hielt, zeigte sich der neuen Reform wenig gewogen. Hier müssen wir aber noch einen besonderen Umstand erwähnen, der bei der Erhaltung der Blutrache überall eine wichtige Rolle spielt. Es ist nämlich der Umstand, dass das dalmatinische Küsten- und Inselland seit dem Eindringen der Serbokroaten in diese Gegend bis in unser Jahrhundert niemals eine starke centralisirte Regierung gehabt hat. Es kam oft von einer Hand in die andere: die Venetianer, Kroaten, Serben, Franzosen, Oesterreicher u. s. w. haben hier nach einander regiert und keinem Herrscher ist es gelungen, eine feste Regierung dort zu gründen. Die Bewohnerschaft war vielmehr auf sich selbst angewiesen, sie musste selbst für Recht und Schutz sorgen. Doch geht die Aufhebung der Blutrache vor sich. In Trau sollte (seit 1320) der Comes sich nicht in bereits transacta homicidia und maleficia mischen und diesbezüglich keinen Antrag stellen. Dagegen wird bestimmt, dass nunmehr den Mörder Todesstrafe trifft und Verlust der Hälfte aller Güter an die Verwandten des Getödteten. Entfloh der Thäter aber, so ist er ewig verbannt, und jeder kann ihn tödten, sein ganzes Vermögen aber fällt an die Gemeinde und die Verwandten des Getödteten (I, 3). In den Reformationen des Trauschen Gesetzes (II, 46) aus dem Anfange des XV. Jahrhunderts findet man aber schon die Bestimmung, welche die Confiscation der Güter des Todtschlägers aufhebt und dieselben seinen gesetzlichen Erben überlässt. Es ist wohl zu bemerken, dass sich hier schon in der Städtegesetzgebung um diese Zeit der Einfluss des römischen Rechts mehr und mehr geltend macht. So erklärt sich auch eine Stelle in den Statuti von Budua¹⁹⁾, nach welcher sogar die Ehefrau ihr besonderes

¹⁹⁾ Art. CLXXXI: Ordinemo che se alcun homo facesse vendetta et havesse moglie, non si possa levar cosa nissuna della sua moglie per la vendetta. E se la signoria volesse levar, il comun sia tenuto a defenderla con ragione; e l'homo che facesse la folia paghi dell suo fatto la vendetta et se non havra del suo fatto di che pagar, la signoria habbia potestà sopra la sua persona.

Eigenthum behauptet, was ganz gegen die slavisch-rechtliche Anschauung ist.

Drittes Kapitel.

Geschichte der Blutrache bei den Serben.

I.

Der Geschichte der Blutrache bei den Serben müssen wir schon deshalb unsere besondere Aufmerksamkeit schenken, weil sich hier die Blutrache am längsten unter allen Südslaven erhalten hat.

Es ist nicht mit Sicherheit festzustellen, auf welcher Entwicklungsstufe sich die Serben befunden haben, als sie in die Gebiete des byzantinischen Reiches eindrangen und hier sich niederliessen, indem sie die Landstriche zwischen Donau, Timok und dem adriatischen Meere und der Save bis zu dem ägäischen Meere besetzten. Doch ist beinahe mit Sicherheit anzunehmen, dass sie noch mit Vorliebe die Viehzucht trieben und nebenher sich mit dem Ackerbau beschäftigten. In dieser Zeit lebten sie in Geschlechtsgenossenschaften, die in Bezug auf Sesshaftigkeit als Gaugenossenschaften zu bezeichnen sind; aus diesen gingen nach den Gesetzen der Entwicklung ökonomische kleinere Verbände — die Sippen — hervor, aus denen sich die Gemeinden entwickeln; noch später lösen sich diese Gemeinschaften in die Familiengemeinschaften (Geschlechts-genossenschaft i. e. S., Hauscommunion, slavisch Zadruga) auf, und zuletzt zerfallen auch diese, worauf die römisch-rechtliche Familie von Vater, Mutter und ihren Kindern Platz greift ²⁰⁾.

In Geschlechtsgenossenschaften und Gaugenossenschaften haben die Serben lange leben müssen; diese Lebensart hat auf ihre politischen Ansichten solchen Einfluss geübt, dass es hier erst nach fünfhundertjähriger Entwicklung zu einem

²⁰⁾ Vergl. über diesen Entwicklungsgang Radossavljević, M., Die Evolution der serbischen Familiengemeinschaft — zadruga. Belgrad 1886, I S. 29 ff. (in serbischer Sprache).

Staatsleben kommt. Aber auch dieses einmal gegründete Staatsleben trägt an sich alle Merkmale des geschlechtsgenossenschaftlichen Lebens. So erklärt sich auch der Umstand, dass niemals in der serbischen Geschichte — auch dem mächtigen Duschan ist es nicht gelungen — alle Serben unter einer einheitlichen Gewalt vereinigt waren.

Aus der Zeit vor dem Gesetzbuche Duschans haben wir nur einige Dokumente, die uns den Beweis von dem Bestehen der Blutrache bei den Serben seit uralten Zeiten liefern. In einer Klosterschenkungsurkunde ²¹⁾ aus dem XIII. Jahrhundert heisst es: „Si homicidium commiserit servus, tradat eum dominus; si vero eum non tradiderit, solvat dominus mulctam.“ Die Erwähnung der Blutsühne findet sich noch in einigen Bestimmungen derselben Urkunde. — In einer anderen Urkunde ²²⁾ aus dem Jahre 1321 bestimmt der damalige König Milutin, dass „das Sacrilegium und die Blutrache von dem König zu bestrafen sind“. Noch in anderen Urkunden dieser Art finden wir der Blutrache und der Blutsühne Erwähnung gethan. Von besonderem Interesse ist Folgendes: Um die zweite Hälfte des XIII. Jahrhunderts hatte ein Ragusaner einen Serben getödtet und der damalige Comes von Ragusa wollte ihn mit dem Tode — nach italienischem Gesetze — bestrafen. Dem widersetzten sich aber die Ragusaner, und so wurde der Comes genöthigt, nach Venedig zu schreiben, um von dort die Ermächtigung zur Verhängung der Todesstrafe zu erlangen. Die Antwort lautete, dass sich der Comes, da es sich um die Berechtigung der Blutrache und Blutsühne der serbischen Unterthanen handelt, an den serbischen König zu wenden habe; was auch geschah. Der König erklärte aber: „Quod in hoc nullo modo assentiret, et quod nolebat spargere sanguinem suorum, et volebat sententiarum et tenere antiquam consuetudinem vrasde

²¹⁾ Miklosich, Monumenta serbica. Wien 1858, S. 52.

²²⁾ Ebd. S. 56.

(slavisch: Blutsühne wie auch Blutrache) *praedecessorum suorum et suam et quod aliud non faceret aliquo modo, quia hoc etiam firmaverat per sacramentum et quod Racusei facerent de suis Racuseis quidquid vellent, sed ipse aliud (non) faceret de suis hominibus nisi secundum consuetudinem vrasde*²³⁾. Die serbische Einwohnerschaft Ragusa's, und besonders die seiner ländlichen Umgebung, hält so fest noch an der alten Sitte der Blutrache und der Blutsühne, dass man gezwungen war, noch im Jahre 1308 ein hierauf bezügliches Gesetz zu erlassen.

Was das alte Serbien betrifft, so finden wir neben der ausdrücklichen Erwähnung der Blutrache selbst andere Merkmale, die uns berechtigen, auf ihr Vorhandensein zu schliessen. So finden wir Bestimmungen, die sich auf den Frauenkauf beziehen²⁴⁾, und aus derselben Zeit eine Bestimmung folgenden Inhalts: „Wenn in einem Gau eine Missethat begangen wird, so hat derselbe entweder den Missethäter auszuliefern oder für ihn einzustehen“, was auch ohne das geringste Bedenken auf die Gemeinbürgerschaft der Gaugenossenschaft hinweist. Solche Bestimmungen finden sich in verschiedenen Urkunden serbischer Könige des Mittelalters.

II.

Wir können daher der Meinung Miklosich's, dass „im Serbien der Könige das Verbrechen des Todtschlags (und des Mords) als ein öffentliches angesehen und bestraft worden“²⁵⁾, schlechthin nicht beipflichten. Die Tendenz, die Bestrafung dieser Verbrechen in die staatliche Hand zu nehmen, besteht wohl, allein der gesellschaftliche Boden ist dazu noch nicht vorbereitet. Dieses ist selbst unter dem Kaiser Duschán

²³⁾ Pucić, M., *Spomenici srpski* (Monumenta serbica). Belgrad 1862, S. 152.

²⁴⁾ Stefáns des Erstgekrönten Urkunde aus dem Jahre 1228, angeführt bei Miklosich, *Monumenta serbica* u. s. w. Viennae 1858, S. 11—16.

²⁵⁾ Miklosich, *Blutrache* etc. S. 26.

(1334—1355) noch nicht der Fall, unter dessen Regierung die staatliche Gewalt zu ihrer grössten Vervollkommenung in der serbischen Geschichte gekommen ist, denn auch in seinem wohlbekannten Gesetzbuch²⁶⁾, das uns aus der Mitte des XIV. Jahrhunderts geblieben ist, finden wir die Bestimmung, die uns an geschlechtsgenossenschaftliche Einrichtungen erinnert. Aus den Genossenschaftsältesten hat das nach Concentration strebende Königthum den Adel geschaffen, oder vielmehr nur bestätigt, denn in den Augen des Volkes gelten solche Personen schon von vornherein als bevorzugt. Indem sie es aber sozusagen zu einem „staatlichen“ Adel gemacht hat, konnte es sie doch nicht von ihren Beziehungen zu der Gaugenossenschaft, die sich geschichtlich befestigt hat, lostrennen. So sehen wir, dass § 105 des Gesetzbuches ihnen die Gerichtsbarkeit in ihrem Sprengel zuerkennt, wenn auch in einem beschränkten Masse. Weiter handeln die §§ 104, 112, 142, 157 und 160 des Gesetzbuches von unserem Institut und zwar so, dass die §§ 104 und 112 die Kompetenz des Kaisers, beziehungsweise seiner, d. h. der staatlichen Richter in den Sachen der Tödtung und der Blutsühne feststellen, der § 142 die Gesamtbürgschaft des Dorfes für die in ihm begangenen Verbrechen behandelt, § 157 die Tödtung mittels Einbruch und § 160 die Nothzucht, beziehungsweise den Ehebruch. Mord und Todtschlag werden durch die Strafschärfe bei der Sühnezumessung unterschieden. Alle diese Staatsstrafen wurden aber nur dann in Anwendung gebracht, wenn die Verbrechen zur staatlichen Kenntniss kamen; man kann aber schon ohne

²⁶⁾ Ueber dasselbe vergl. Siegel, Duschans Gesetzbuch. Petersburg 1872 (russisch). — v. Kallay, Geschichte der Serben. Leipzig 1878, Band I S. 97—151. — Wesnitsch, Die Schwurgerichte im alten serbischen Recht, in v. Holtzendorff's „Gerichtssaal“ Bd. XXXIX S. 626 ff. Die vollständigste Textausgabe: Novaković, Zakonik Stefana Dušana. Belgrad 1870. Für der serbischen Sprache Unkundige ist noch verwendbar, obwohl ziemlich veraltet, Kuharski, A., Antiquissima monumenta juris Slovenici. Varsoviae 1838, wo das Gesetzbuch ins Deutsche übersetzt ist.

Bedenken annehmen, dass viele von denselben gar nicht vor das Staatsgericht gebracht wurden, sondern dass man sie auf dem Wege der Blutsühne nach alten Rechtsgewohnheiten zu erledigen suchte. Ja, diese unsere Meinung bekräftigt auch eine Bestimmung in einer Klosterbeschenkungsurkunde aus dem Jahre 1330, wo es heisst²⁷⁾: „Propter homicidium — uti est mos in serbica terra — ecclesiae dimidium et indici dimidium“.

Von der Verpflichtung zur Privatbusse ist in dem Gesetzbuche nichts erwähnt. Allein dies beweist nicht, dass sie nicht mehr bestanden habe. Denn das Gesetzbuch ist kein vollständiges, es enthält die Bestimmungen, die als Reformen des Gewohnheitsrechts zu bezeichnen sind, oder es stellt Bestimmungen auf, die im Volksrechte gar nicht vorhanden sind, und es regelt die Verhältnisse, die das neue Staatsleben mit sich gebracht hat. Alles, was das Gesetz unberührt gelassen hat, besteht in seiner vollen Geltung weiter. Die Blutrache, Blutsühne und daraus folgende Busse wurzeln aber so tief im Rechtsbewusstsein des serbischen Volkes, dass man nicht annehmen kann, es könnten dieselben aufgegeben worden sein. Ja, dieses Bewusstsein ist so stark, dass man noch im Jahre 1405 in einem völkerrechtlichen Kriegsvertrage ausdrücklich bestimmen musste, dass das im Kriege Vorgefallene keinen Gegenstand der Blutrache bilden solle²⁸⁾. Der Umstand, dass in vielen Urkunden der serbischen Könige wie auch im Gesetzbuch sich Bestimmungen finden, wie die, dass die Gau- beziehungsweise Dorfgemeinschaft für ein an einem Ausländer in ihrer Mitte begangenes Delikt zu haften hat, erklärt sich aus den völkerrechtlichen Verhältnissen jener Zeiten und aus dem Gastrecht, das wir in dem Entwicklungsgange der gesell-

²⁷⁾ Milojević, M., Decanske chrisovulje. Belgrad 1880, S. 63, 134.

²⁸⁾ Miklosich, Monum. serb. S. 170, 256, 340, 370. „Nach diesem unseren Vertragsschlusse darf Niemand für das Geschehene die Blutrache oder Blutsühne beanspruchen, so lange die Welt besteht“ u. s. w. S. 467.

schaftlichen Lebensformen auch bei den Südslaven fanden. Das letzte schriftliche Dokument über die Blutrache ist eine Bestimmung der Volksversammlung unter dem bosnischen König Stefan Tomaschewitsch vom 24. Juni 1446 folgenden Inhalts: „Si quis extracto gladio occiderit hominem, regali judicio tradatur in carcerem ac omnia sua bona dividandur in duas partes; una regali fisco vindicetur et alia filiis seu cognatu vel parentibus jugulati“²⁹⁾.

III.

Wenn in den serbischen Gegenden, welche einer centralisirenden Staatsgewalt unterworfen wurden, die alten Rechtsanschauungen untergingen, und so auch die Blutrache zurücktrat, so verhält es sich anders in den südlichen Berggegenden, welche dem serbischen Königthum gegenüber stets eine gewisse Selbstständigkeit gewahrt haben. Das geschlechts-genossenschaftliche Leben hat sich hier in allen seinen Einzelheiten erhalten, die Gastfreundschaft existirt heute noch ebenso wie in den ältesten Zeiten, man raubt Frauen, man schliesst Bruderschaften, und es ist daher kein Wunder, wenn der Herrscher von Montenegro im Einverständniss mit den Stammältesten in den Jahren 1790—1796 eine Gesetzesbestimmung folgenden Inhalts erlassen konnte: „Sollte Jemand einem Bruder Montenegriner mit dem Fuss oder dem Pfeifenrohre einen Schlag versetzen, so soll er diesem als Genugthuung fünfzig Dukaten und ebensoviel als Strafe den Montenegrinern (Richtern) bezahlen; sollte der Geschlagene im Uebermass seines Zornes den Schläger umbringen, so soll deswegen ebensowenig Nachrede sein, als wegen eines Diebes, der bei der That umgebracht wird“³⁰⁾. Auch die Bemühungen des Fürsten Danilo mit seinem Gesetzbuch aus dem Jahre 1855, das die Blutrache aufheben und an ihre Stelle die ge-

²⁹⁾ Bogišić, Geschriebene Gesetze S. 77.

³⁰⁾ Stefanović-Karadžić Wuk): Montenegro und die Montenegriner. Stuttgart und Tübingen 1837 S. 92.

setzliche Strafe³¹⁾ einführen sollte, sind nicht als so erfolgreich zu betrachten, wie es vielfach geschieht; denn der Schöpfer des Gesetzes, Fürst Danilo selbst fiel 1860 als Opfer der Blutrache. An seinem Sterbebette fand es der Fürstbischof Peter I. für rathsam, alle Stammhäuptlinge Montenegro's zu versammeln und ihnen gegenseitige Eintracht zu empfehlen. Er kannte aber sein Volk zu gut, als dass er es wagte, von ihnen die Abschaffung der Blutrache ein- für allemal zu verlangen. Deshalb empfahl er ihnen mündlich wie auch schriftlich in seinem Testamente, sich zwischen Distrikten, Stämmen, Dörfern und Familien gegenseitig an seinem Sarge eine sechsmonatliche Waffenruhe zuzuschwören, was auch geschah. Es wurde unter dem Herrscher Peter II. ein höchstes Gericht in Cetinje eingesetzt und mit den nöthigen Befugnissen ausgestattet. Allein der Volksgeist blieb derselbe, dem Gerichte kam selten eine Klage zu, und wenn es selbst eingreifen wollte, standen ihm zahlreiche Hindernisse entgegen; denn erstens weigerten sich die Gemeinden, den ihnen angehörigen Verbrecher an das Gericht auszuliefern, ja sie hielten es sogar für eine Schande, fremden Leuten zu erlauben, den Verbrecher in ihrer Mitte zu suchen und mit Gewalt zu fangen.

Zweitens war es nicht möglich, alle alten Fehden auszugleichen, um so weniger, als man forderte, dass die Beleidigten ganz einfach auf die Blutrache Verzicht leisten sollten. Man musste auf Umwegen vorgehen, um zum Ziele zu gelangen. Obwohl die Gemeinden den Verbrecher nicht selbst

³¹⁾ Selbst in diesem Gesetze lässt sich der § 39 nicht gerade als Abschaffung der Blutrache bezeichnen, denn er lautet folgendermassen: „Die Blutrache, die die Montenegriner nicht nur am Mörder, sondern auch an seinem unschuldigen Bruder auszuüben pflegen, wird von heute an unter Androhung der Todesstrafe verboten. Nur den Mörder, der auch von dem Gerichte verfolgt wird, darf man tödten, nicht aber den Bruder oder Verwandten oder Nachbarn des Mörders, die an dem Mord gar nicht schuldig sind. Es soll nur der mit dem Leben büssen, der das Uebel verübt hat, und kein anderer.“

ausliefern wollten, gaben sie zu, dass sein Haus zerstört und niedergebrannt, sein Vieh confiscirt werde, wodurch die Verwandten von der Blutrache befreit, der Verbrecher aber vogelfrei wird. Man war des Uebels und der Ungerechtigkeit sich bewusst, die man durch ein solches Vorgehen der Frau und den Kindern des Verbrechers zufügte, aber man musste es thun; denn zur Abschaffung der Blutrache führte kein anderer Weg. Aber auch er hat noch nicht zu ihrer vollen Aufhebung geführt. Man versichert uns zwar, dass im heutigen Montenegro keine Fälle von Blutrache mehr vorkommen, aber bei der Besetzung der neuen von der Türkei eroberten Gebiete mussten von Cetinje aus besondere fürstliche Commissäre an Ort und Stelle geschickt werden, um die Blutstreitigkeiten zwischen den neueinverleibten Stämmen und den Montenegrinern, wie auch zwischen den ersteren unter einander durch die Blutsühne nach dem Gewohnheitsrechte auszugleichen. Und wenn „noch heute in Montenegro Leute zu finden sind, die zu erzählen wissen, dass aus dem Grunde der Blutrache an einem Tag 72 Mann gefallen sind, und zwar deshalb, weil ein Mitglied eines Stammes ein Mädchen eines anderen Stammes ausgelacht hat“³²⁾, so können wir nicht glauben, dass die Blutrache in Montenegro vollständig ausgerottet ist. Deswegen werden wir in unserem II. Theile auch das aus Montenegro herstammende Material mit dem aus der Herzegowina und Umgebung zusammen behandeln. Beizufügen ist, dass bei den Albanesen Nord- und Mittelalbaniens die Blutrache noch heute gesetzlich anerkannt ist³³⁾.

³²⁾ Gefällige Mittheilung des Herrn Sanitätsrathes Dr. Peter Milianić aus Cetinje.

³³⁾ Vergl. neben anderen Schriften besonders: Gopcevic, Oberalbanien und seine Liga S. 222—235. — v. Hahn, l. c. I S. 176 ff. und Gyurković, Albanien, Schilderungen von Land und Leuten. Wien 1881 S. 30 ff.

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Spess'hardt, Dr. jur. H. von. Der Versicherungsbetrug im Reichsstrafgesetzbuch. Marburg 1885. 110 S.

Der Verfasser will ein richtiges Verständniss der Strafvorschrift des § 265 des St.G.B. geben und verfolgt deshalb diese Materie bis auf die Grundlagen, aus welchen sich dieselbe entwickelt hat. — Die Erörterungen sind sowohl in ihrem historischen als in dem dogmatischen Theil gründlich. Von Interesse sind die kritischen Bemerkungen des III. Kap. sowie die im Anhange befindliche Uebersicht über ausserdeutsche Strafgesetzgebung in dieser Materie.

Bunsen.

Gray, Thomas. Bemerkungen über das Strassenrecht auf See. Uebersetzt von W. v. Freden. Oldenburg. 113 S.

Diese für Kapitäne, Steuerleute und Matrosen bestimmte, mit 179 Holzschnitten versehene Uebersetzung des in der Handelsmarine weitverbreiteten Buches von Thomas Gray wird in Deutschland nicht nur für diejenigen Kreise, für welche es zunächst bestimmt ist, sondern auch für die Praktiker des Seestrassenrechtes sehr willkommen sein.

Bunsen.

Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. Wien 1885. Manz'sche Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 6. Bd., 2. Abth. Die allgemeine Gerichtsordnung. 25. Bd. Gesetze betreffend Jagd, Vogelschutz und Fischerei.

Diese mit Anmerkungen und Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes versehene Ausgaben gewähren gute Uebersichten über die bezüglichen Gesetzesmaterien.

Bunsen.

**Bekker, E., J., System des heutigen Pandektenrechtes,
I. Bd., 1886.**

Obwohl seit dem Erscheinen dieses Werkes fast zwei Jahre verflossen sind, trägt Referent kein Bedenken, auf eine so bedeutende und zugleich eigenartige Erscheinung, wie das System Bekker's es ist, an dieser Stelle zurückzukommen, mehr um der allgemeineren Anschauung und Richtung, die in dem Buche hervortritt, gerecht zu werden, als um den reichen Inhalt im Einzelnen zu erörtern. In letzter Beziehung hat der Verfasser hinreichend Sorge getragen, dass die Wissenschaft an seinen Ausführungen nicht vorübergehen kann. Um so mehr scheint es geboten, die charakteristischen Eigentümlichkeiten des Buches hervorzuheben. Den Verf. beherrscht ganz der historische Moment, in dem er schrieb. Er handelt nicht nur de lege lata, sondern die lex ferenda schwebte ihm dabei beständig vor. Darin liegt der Grund, dass er, sobald er mit kritischer Schärfe das Unbefriedigende und Unfertige der Entwicklung des Pandektenrechtes bloßgelegt hat, sich an den Gesetzgeber um Abhilfe wendet. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Verf., der sich rückhaltlos zur Savigny'schen Richtung bekennt, doch in den Konsequenzen, die aus dieser Lehre für die Fortentwicklung des Rechtes von Savigny gezogen sind, von diesem abweicht. Die häufig wiederkehrenden Hinweise auf die Gesetzgebung erweisen, dass er für die Gegenwart die Fortentwicklung des Rechtes principiell von dem Gesetzgeber erwartet, dieser Appell an den Gesetzgeber ist nicht nur eine Ausserlich sich an die gegebene Thatsache der bürgerlichen Gesetzgebung anschliessende Nachfolge des Verfassers. Auch wir sehen, nachdem die particuläre umfassende Gesetzgebung die Fortbildung eines einheitlichen Pandektenrechtes abgeschnitten hat, in dem Eingreifen der Gesetzgebung die einzige Möglichkeit, zur Einheitlichkeit des Rechtes zurückzukehren. Ebenso halten wir uns aber für überzeugt, dass wenn die einheitliche Entwicklung des gemeinen Rechtes nicht durch den Sieg des Particularismus coupirt wäre, dieses durch „methodisch fortschreitende Arbeit“ an der Wissenschaft, Praxis und subsidiär auch die Gesetzgebung theilgenommen hätte, besser gefördert worden wäre. Den Thatsachen gegenüber geht unser Urtheil dahin, dass die Arbeiten von einem erfolgverheissenden Werke ab- und zu einem

neuen gerufen werden. Schon nach dem, was der Verf. hier und dort andeutet, nach seinem Urtheil über den Werth des Pandektenrechtes, könnten wir vermuthen, dass auch er dieser Ansicht ist, sein System selbst scheint es zu beweisen, welches wohl die Unfertigkeit, gewiss aber nicht die Hoffnungslosigkeit der Entwicklung des gemeinen Rechtes darthut. Der Umstand wohl, dass diese Erwägungen ihr praktisches Interesse verloren haben, hat es bewirkt, dass der Verf. sich über die innere Berechtigung der neuen umfangreichen Gesetzgebung nicht bestimmt ausspricht, sondern dieselbe als Thatsache hinnimmt und das Beste von ihr erwartet. Sicher wäre die Arbeit des Verf. der Fortentwicklung des Pandektenrechtes sehr zu statten gekommen. Sehen wir ab von der wünschenswerthen Fixirung des Feststehenden, von der scharfen Formulirung der Controversen und der zu lösenden Probleme, von der Gewissenhaftigkeit der Untersuchung, die innerhalb der aufgestellten Typen der Einzelercheinung ihr Recht zu wahren bestrebt ist, von der Bescheidenheit, mit der der Verf. seine Ansichten vorträgt, seine Lösungen empfiehlt, die Andrer anerkennt, so ist ganz besonders hervorzuheben, dass der Verf. die Rechtsprechung als Quelle in einem Umfange heranzieht und fruchtbar macht, wie in keinem Kompendium bisher geschehen. Als eine hervorragende Leistung erscheint uns in dieser Hinsicht der Abschnitt des III. Kapitels: „dem gemeinen Verkehr entzogene Sachen“. Alle diese Erörterungen beweisen klar, wie viel für die Entwicklung des Pandektenrechtes zu thun übrig war, noch ist und wohl bleiben wird; denn die Anregung des Verf. zu weiterer Arbeit in dieser Richtung wird vermuthlich für die Weiterentwicklung unseres neuen bürgerlichen Rechtes nahezu ohne Erfolg sein. — Der Verf. hat begonnen ein System des „heutigen Pandektenrechtes“ zu schreiben, in dem er ausser der Praxis auch die Gesetzgebung des deutschen Reiches und der grösseren Einzelstaaten berücksichtigt, in der Fortsetzung auch den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches mitverarbeiten will. Ein einheitliches System des heutigen Rechtes in diesem Umfange existirt u. E. nicht, sondern eine Mehrheit von Systemen, die häufig in bewusstem Gegensatze stehen. Nur eine Vergleichung und Hervorhebung von ihnen gemeinsamen Grundgedanken scheint uns möglich. In dieser Richtung liegt ein weiteres Verdienst des Werkes vor den bisherigen Kompendien, die wohl die einzelnen Bestimmungen

des modernen Rechtes registriren, i. A. aber von einer Aufdeckung des systematischen Zusammenhanges absehen. Wir meinen aber, der Verf. begnüge sich nicht immer damit, vom Systeme des Pandektenrechtes ausgehend in dieses die sonstigen Erscheinungen des modernen Rechtes hineinzuziehen, so weit sie sich nicht heterogen erweisen, sondern er tritt mit einem fertigen systematischen Grundgedanken an die differenten Sätze des heutigen Rechtes heran. Täuschen wir uns hierin nicht, so würde sich der Verf. auch von der Lehre Savigny's entfernen; dass er gelegentlich in die naturrechtliche Deduktion zurückfällt, ist auch von anderer Seite hervorgehoben. Diesen Standpunkt — dem heutigen Rechte gegenüber — scheint der Verf. wiederum mit durch den Ausblick auf die einheitliche neue Rechtsbildung gewonnen zu haben. Wenn nun in der Fortsetzung dieses Pandektenwerkes auch der Entwurf d. B. G. mitverarbeitet werden soll, so scheinen uns diese Bedenken zu wachsen. Leicht könnte dem einen oder andern positiven Rechte, dem Pandekten- oder dem neuen bürgerlichen Rechte eine ihm fremde Systematik aufgenöthigt werden.

Rostock.

Matthiass.

Seefeld, Karl, Das Protokoll im österreichischen Strafprocesse.
Wien, Manz. 1886.

Die vorliegende kleine Schrift, ein Separatabdruck aus der allgemeinen österr. Gerichtszeitung, verfolgt lediglich den praktischen Zweck, durch Hinweis auf die Bestimmungen der Ö.St.P.O. und eine Erörterung derselben zur Besserung in der Protokollführung mitzuwirken. Durch das Eingehen auf das praktische Detail der Protokollführung empfiehlt sich die Schrift in erster Linie allen denen, die mit diesem wichtigen Geschäfte betraut sind. Historische oder tiefergreifende theoretische Erörterungen fehlen bei dieser Zweckbegränzung so gut wie gänzlich. Seinem praktischen Zwecke hätte der Verf. gute Dienste geleistet, wenn er der nichtösterreichischen Gesetzgebung mehr Berücksichtigung hätte zu Theil werden lassen. Die deutsche St.P.O. wird fast ganz ignorirt. Nichtsdestoweniger leiden die Ausführungen des Verf. vielfach direkte Anwendung auf die Bestimmungen der deutschen St.P.O. und ihre praktische Ausführung. Die Missstände in letzterer Hinsicht liegen bei uns gerade

so offen zu Tage, sie werden sich nicht anders heben lassen als durch Uebertragung der Protokollführung an ein juristisch geschultes Personal.

Rostock.

Matthiass.

Sjölag. Betänkande och lagförslag. Stockholm 1887. Kongl. Boktrykkeriet — Text 296 S.; ferner 231 u. 58 S. Motive.

Eifrigst wird an Ausarbeitung eines Gesetzes über Seerecht für die nordischen Reiche (welche ein gleiches Wechselrecht bekanntlich besitzen) gearbeitet.

Am 8. September 1882 wurde in Schweden eine Kommission beauftragt, mit den betreffenden Kommissionen Norwegens und Dänemarks zusammenzutreten behufs Ausarbeitung eines möglichst für die drei Reiche übereinstimmenden Entwurfes. Die Sitzungen fanden statt vom 15. Oktober bis 13. November 1883 in Kopenhagen, vom 17. November bis 13. December 1884 in Stockholm, in Modum (Norwegen) vom 3. bis 29. August 1885 und wieder in Kopenhagen vom 6. Oktober bis 1. November 1885. Auch hielt das schwedische Comité im März 1885 während drei Wochen Sitzungen.

Der Hauptentwurf enthält 13 Kapiteln. In den ersten 11 Kapitel mit 284 Paragraphen ist wesentlich Uebereinstimmung erzielt. Für die Strafbestimmungen des 12. Kapitels und die Prozessbestimmungen des 13. Kapitels gilt dies nicht. Sodann handelt es sich für Schweden um einen Entwurf eines Gesetzes betreffend Registrirung der Fahrzeuge und um einen speziell von Professor Ivar Afzelius ausgearbeiteten Entwurf eines die Seehypothek betreffenden Gesetzes. Allgemeine Motive dazu S. 8 ff.

Dass wir es hier mit einer bedeutenden Arbeit zu thun haben, davon wird sich jeder bei einem Einblick in die Motive überzeugen¹⁾. Möge das Werk gelingen.

Teichmann.

Handbuch des Völkerrechts. Auf Grundlage europäischer Staatspraxis unter Mitwirkung von Geh. Rath Prof. Dr. v. Bulmerincq, Dr. E. Caratheodory, Geh. Rath Prof. Dr. Dambach, Prof. Dr. Gareis, Geh. Rath Prof. Dr. Geffcken, Legationsrath Dr. Gessner, Prof. Dr.

¹⁾ Eine ausführliche Besprechung des Entwurfes durch Herrn Prof. Dr. Pappenheim wird in Bd. IX. dieser Zeitschrift erscheinen.

Lammasch, Prof. Dr. Lueder, Prof. Dr. Meili, Dr. W. v. Melle, Prof. Dr. Rivier, Prof. Dr. Stoerk, herausgegeben von Dr. Franz v. Holtzendorff, Prof. d. Rechte. I. Band, Berlin 1885 (C. Habel) — XII, 523 S.; II. Band, Hamburg 1887 (J. F. Richter) — XII, 671 S.; III. Band, Hamburg 1887 (J. F. Richter) — XV, 797 Seiten. — IV. Band, Hamburg 1889 (Verlagsanstalt und Druckerei A.-G., vormals J. F. Richter — XIII, 854 Seiten.

Was der Herr Herausgeber obigen grossartig angelegten Werkes auf andern Gebieten der Rechtswissenschaft mit Erfolg durchgeführt hatte, setzte derselbe nunmehr auch für das an Bedeutung stetig zunehmende Völkerrecht fort, gestützt auf die Mitwirkung hervorragender Fachmänner, welche nach reiflicher Erwägung der Vertheilung der einzelnen Materien die Resultate ihrer Spezialforschung zu dem Werke beisteuerten.

Der erste Band enthält, als Beiträge des Herausgebers, die Darstellung der Grundbegriffe, des Wesens und des Verhältnisses des Völkerrechts zu anderen Materien, Erörterungen über die Quellen und sodann die geschichtliche Entwicklung der internationalen Beziehungen bis zum Auftreten von Grotius. Die Berücksichtigung der neuesten Forschungen über die Geschichte der alten Kulturvölker macht diese Ausführungen besonders werthvoll.

In bisher unerreichter Vollständigkeit weiss uns Rivier die Literatur seit den Vorgratianern bis auf die jüngste Zeit in scharfen Zügen darzustellen.

Den zweiten Band eröffnet der Herausgeber mit gediegenen Untersuchungen über die völkerrechtliche Persönlichkeit, die Rechte und Pflichten des Staates, sowie über die Verfassung und Verwaltung der Staaten in internationaler Hinsicht. Die hier einflussenden schwierigen staatsrechtlichen Fragen werden, soweit es für dieses Gebiet nothwendig ist, vielfach aufgeklärt und beantwortet¹⁾.

¹⁾ Hiebei sei auf eine sorgfältige Arbeit des Sohnes eines hochverdienten früheren Schweizer Bundesrathes, des Herrn Advokaten Eugène Borel hingewiesen: *Étude sur la souveraineté et l'état fédératif*, Berne 1886. Gemäss der Mittheilungen in *Daresté, les constitutions modernes* II (1883) p. 475 ss. dürften einzelne Angaben der S. 204 ff. zu berichtigen sein.

Geh. Rath Prof. Dr. Geffcken behandelt die völkerrechtliche Stellung des Papstes und weist nach, dass eine sehr vorsichtige Politik es geschickt vermeiden müsse, den latenten Antagonismus, zu dem durch das Geschick die einander gegenüberstehenden Mächte in Rom verurtheilt erscheinen, zu einem akuten zu gestalten. Natürlich kann sich der Verf. nur dafür aussprechen, dass, was der Staat seinen katholischen Unterthanen an Rechten für ihre Kirche gewähren wolle, derselbe ihnen richtiger durch Staatsgesetz, als etwa in einem Abkommen mit der Kurie gewähren könne. In dieser Richtung erbringt die Festgabe für v. Planck (Jos. Berchtold, die Bulle „*unam sanctam*“, ihre wahre Bedeutung und Tragweite für Staat und Kirche. München, Kaiser 1887) einen stringenten Beweis.

Die Erörterung des Herrschaftsgebietes des Staates wird in ausführlicher Weise durch den Herausgeber (Landgebiet), Herrn Dr. Caratheodory (Ströme, Flüsse) und Prof. Stoerk (See, offenes Meer) geliefert. Während dort speziell die Occupation und coloniale Occupation neben Gebietsabtretung unsere Aufmerksamkeit beanspruchen, sind es im zweiten Abschnitte die vielen verwickelten Fragen des Stromrechtes und der Binnenmeere, welche unser höchstes juristisches Interesse erregen. Welche Werthschätzung dieser Arbeit des Dr. Caratheodory zukömmt, hat Gareis in seinem trefflichen Werke: „*Institutionen des Völkerrechtes*“ (Giessen 1888, S. 69 Note 3) mit vollem Recht als Sachkenner betont. Gleich verdienstlich sind aber auch die Ausführungen von Prof. Stoerk, welche die höchst bestrittenen Fragen der sogen. Territorial- und andererseits Küstengewässer u. A. gründlich klären und viele unrichtige Vorstellungen und Annahmen beseitigen.

In natürlichem Anschluss widmet Gareis den Fragen des Sklavenhandels und des Seeraubes eine Darstellung, welche das Erreichbare (Unterdrückung des Sklavenhandels u. dgl.) gegenüber vorläufig Unerreichbarem (Unterdrückung der Sklaverei) zur Geltung bringt und speziell auf die jetzt in den Vordergrund des Interesses tretende Lösung der Arbeiterfrage in der Südsee hinweist, während bezüglich des Seeraubes sicherere Grundlagen für die Beurtheilung gewonnen werden, im Gegensatz zu den lange Zeit üblichen, weit über das Ziel schiessenden Behauptungen.

Der letzte Abschnitt dieses Bandes (von Prof. Stoerk) betrifft

die Staatsangehörigkeit „als Voraussetzung des Völkerrechtsindignats“. Schon durch die Fassung deutet der Verfasser an, von welchem Standpunkt allein und in welcher Ausdehnung er die hier auftauchenden schwierigen Probleme behandeln will. Er erachtet es als seine Aufgabe, diejenigen Grundsätze zu ermitteln, welche „unter Wahrung des Verkehrsbedürfnisses der Staatengesellschaft incongruente Normirungen zur begrifflichen Aufhebung und Ausgleichung“ bringen sollen. So prüft er denn auch — und hierin gebührt demselben besonders Beistimmung — die Rechtmässigkeit der Verkehrsakte unter Beachtung der beiden in Betracht zu ziehenden Normirungen, nicht, wie es so oft geschehen, lediglich einseitig, um gerade das erwünscht scheinende Resultat zu erzielen. Hiebei verschweigt der Verf. natürlich nicht die grosse Lückenhaftigkeit mancher Regelungen und den Umstand, dass vielfach von anerkannten Rechtsnormen nicht entfernt zu reden sei (z. B. für die Ausweisung!). Mit hoher Freude erfüllt ihn die deutscherseits erfolgte, durch den Fall Schnäbele veranlasste Bereicherung der Sätze des Völkerrechtes in einer an sich nationale Empfindlichkeit sehr tief berührenden Frage.

Der dritte Band ist der Lehre der Vertragsschliessung gewidmet, so dass er natürlich das Gesandtschafts- und Consularrecht umfasst. Die allgemeine Vertragslehre behandelt Legationsrath Dr. Gessner, dem wir (leider vergeblich!) noch einmal im vierten Bande zu begegnen hofften. Dagegen übernahm Prof. Geffcken Garantie und Bündnissverträge und das Gesandtschaftsrecht. Für das letztgenannte Gebiet steht allerdings das heutige Recht (oder die Uebung) noch auf einem Standpunkt, der dem Referenten vielfach als antiquirt erscheint. Ob eine Modifikation in dem Sinne der Ausführungen von Laurent, *droit civil international* vol. III und Fiore, *diritto internazionale pubblico* vol. II in nächster Zukunft bevorsteht, vermag derselbe nicht anzugeben, kann daher nur anerkennen, dass die jetzt noch überwiegende Meinung hier ihre Vertretung findet. Von unmittelbarstem Interesse sind die Arbeiten von Dr. v. Melle über Handels- und Schifffahrtsverträge, von Prof. Meili über Eisenbahnverträge, von Prof. Dambach über Post- und Telegraphenverträge.

Eine höchst lehrreiche Besprechung der Rechtshilfe gibt Prof. Lammasch, der dann auch, auf Grundlage seines überall ge-

schätzten Werkes über Auslieferung und Asylrecht, diese Materien von grösster praktischer Wichtigkeit gründlich diskutirt. Ihm schliesst sich wieder Prof. Dambach mit einer Arbeit über Urheberrecht, Muster- und Markenschutz, wie Patentrecht an.

Eine umfangreiche Arbeit von Geh. Rath Prof. v. Bulmerincq über Consularrecht hat den Zweck, die Uebereinstimmung des Consularrechts der christlichen Staaten in den wesentlichsten Punkten nachzuweisen und hiedurch als Vorarbeit für ein internationales Consularrecht der Praxis sich dienstbar zu machen, wenn es je mehr und mehr gelingt, den Consuldilettantismus zu bannen. Auch hier, ja gerade hier vielleicht noch mehr, als bei anderen Fragen, war eine Verarbeitung massenhaft vorliegenden, vielfach aber schwer herbeizuschaffenden Materials erfordert, wie sie nur von einer jahrzehntelang auf internationalem Rechtsgebiete thätigen Persönlichkeit, wie es der Verfasser ist, geliefert werden konnte.

Für den vierten Band behandelte derselbe Verfasser die Entscheidung von Staatsstreitigkeiten ohne Krieg, hiebei auf Selbsthilfe und nicht auf Selbsthilfe beruhende Rechtsmittel trennend. Genauer, als es sonst zu geschehen pflegt, scheidet er Vermittelung und Schiedsspruch und weist nach, dass in der Carolinenstreitsache eine Vermittelung, nicht ein Schiedsspruch des Papstes vorliegt. Rücksichtlich einer von vielen Seiten angeregten völkerrechtlichen Entscheidungsinstantz erachtet er den Vorschlag des Grafen Kamarowski als die beste Lösung. Von hohem Interesse ist die sorgfältige Abgrenzung von Retorsion und Repressalien, wobei die Retorsion nicht nur als negatives Repressionsmittel, sondern auch als ein positiv förderndes Kulturmittel aufgefasst wird. Nicht unberührt bleiben Embargo und Friedensblockade.

Eine treffliche Bearbeitung erfuhren die schwierigen, vielfach noch allseitig anerkannten Prinzipien ermangelnden Materien der Intervention, des Seekriegsrechtes und der Neutralität seitens Geh. Rath Prof. Dr. Geffcken. Namentlich interessirt hier die durchaus unparteiische Erörterung der berühmten Streitfälle speziell aus neuerer Zeit.

Eine umfassende Darstellung des Kriegsrechtes gibt Prof. Dr. Lueder. Dieselbe fesselt besonders dadurch, dass derselbe in voller Ueberzeugung von dem hohen Werthe des Krieges für die Fortentwicklung der Menschheit mit Entschiedenheit sowohl denen ent-

